Funktion und Grenzen des Personalvertretungsrechtes unter verfassungsrechtlichem Aspekt

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität München

vorgelegt von
Benno Heussen

1972

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546015_0089

Funktion und Grenzen des Personalvertretungsrechtes unter verfassungsrechtlichem Aspekt

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität München

vorgelegt von

Benno Heussen

1972

Referent: Prof. Dr. jur. Peter Lerche
Korreferent: Prof. Dr. jur. Peter Badura

Tag der mündlichen Prüfung: 11. Juli 1972

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Katharina und Felix Heussen

Anneliese und Theodor Küting

gewidmet

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

		Seite
	Literaturverzeichnis	12
	Abkürzungsverzeichnis	22
	ERSTER TEIL	
	BESTANDSAUFNAHME	
1.	EINFÜHRUNG UND BEGRIFFLICHE ABGRENZUNG	25
1.1	Mitbestimmung und Personalvertretungsrecht	25
1.2	Problemstellung	25
2.	WICHTIGE ENTWICKLUNGSLINIEN IN HISTORISCHER FOLGE	27
2.1	Die Zeit von 1871 - 1918	28
2.2	Die Zeit von 1918 - 1919	30
2.3	Die Zeit vom 11.8.1919 (Weimarer Reichsverfassung) - 1934	32
2.4	Die Zeit von 1934 - 1945	35
2.5	Die Zeit von 1945 - 1955	36
2.6	Die drei Regelungsmöglichkeiten für die Beteiligungsrechte	41
2.7	Die Motive der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Institutionen	42
2.7.1	Die Motive des DGB	42
2.7.2	Die Motive der DAG	44

2.7.3	Die Motive des DBB	44
2.7.4	Die Motive der Parteien	45
2.7.5	Die Motive der Bundesregierung	46
2.8	Zusammenfassende Systematisierung der Entwicklungslinien	47
3.	DIE VERWIRKLICHUNG DER SYSTEMATISCHEN GRUNDLINIEN IN DER KONSTRUKTION DES PERSONALVERTRETUNGSGESETZES (PersVG)	48
3.1	Die Konstruktion der organisatorischen Regelungen	49
3.1.1	Begriffliche Festlegungen	49
3.1.1.1	Der Begriff des "Bediensteten"	49
3.1.1.2	Der Begriff der "Dienststelle"	50
3.1.1.3	Der Begriff des "Personalrates"	51
3.1.1.4	Der Begriff der Personalversammlung	51
3.1.2	Die Abgrenzung der Personalvertretung nach außen	52
3.1.2.1	Das Verhältnis zu den Gewerkschaften	53
3.1.2.2	Das Verhältnis zu den Arbeitgeberverbänden	55
3.1.2.3	Das Verhältnis zur Verwaltung	56
3.1.2.4	Das Verhältnis zu den einzelnen Bediensteten	58
3.1.3	Die Differenzierung nach innen	60
3.1.3.1	Das Gruppenprinzip	60
3.1.3.2	Sonstige Differenzierungen	61

3.2	Die Konstruktion der inhaltlichen Regelungen	63
3.2.1	Allgemeine Beteiligungsrechte	63
3.2.2	Mitwirkungsrechte	63
3.2.3	Mitbestimmungsrechte	65
3.3	Die Kontrollfunktion und die Mitgestaltungsfunktion der Beteiligungsrechte	66
3.4	Das Motiv der Einheitlichkeit Der Personalvertretung	67
3.5	Das Motiv der Differenzierung nach Problemlagen	68
3.6	Das Motiv des Funktionsschutzes für die Verwaltung	68
4	DAS DEM PersVG ZUGRUNDE LIEGENDE SYSTEMATISCHE ZIELMODELL	70
5	DIE STELLUNG DER PERSONALVERTRETUNG IM ÖFFENTLICHEN RECHT	70
5.1	Die Zugehörigkeit des PersVG zum öffentlichen Recht	71
5.1.1	Das Argument der Kompetenzverteilung	71
5.1.2	Das Argument aus Art. 33 V GG	71
5.1.3	Das Argument der Zuweisung zu den Verwaltungsgerichten	72
5.1.4	Das Argument der Zuordnung zum öffentlich-rechtlichen Normenbereich	73
5.2	Die rechtliche Stellung des Personalrates	76

5.2.1	Der Personalrat als Verwaltungsorgan bzw. Teilorgan	76
5.2.2	Der Personalrat als dezentralisiertes Organ bzw. Teilorgan	79
5.2.3	Der Personalrat als Repräsentant der Interessen der Bediensteten	80
6	SYSTEMATISCHE KONSTRUKTION UND REALITÄT DER BETEILIGUNGS RECHTE	81
6.1	Organisatorische Regelungen	82
6.1.1	Verwirklichung der Abgrenzung nach außen	83
6.1.1.1	Das Verhältnis zu den Gewerkschaften	83
6.1.1.1.1	Die Einflußnahme auf den Wahlvorgang	84
6.1.1.1.2	Die personellen Verflechtungen	85
6.1.1.1.3	Die allgemeine Zusammenarbeit	86
6.1.1.2	Das Verhältnis gegenüber der Verwaltung	87
6.1.1.3	Das Verhältnis gegenüber den Bediensteten	88
6.1.2	Die Verwirklichung der Differenzierung nach innen	90
6.2	Inhaltliche Regelungen	92
6.2.1	Die Zahl der Freistellungen	92
6.2.2	Die Häufigkeit der Personalratssitzungen	93
6.2.3	Die Schulung durch die Gewerkschaften	93
6.2.4	Die personelle Verflechtung	94

6.2.5	Die individuellen und kollektiven Beteiligungsrechte	94
	ZWEITER TEIL	
	PERSONALVERTRETUNG UND VERFASSUNG	
	DIE REGELN DES PersVG ALS REALISIERUNG VON VERFASSUNGSVORSCHRIFTEN	97
7	METHODISCHER EXKURS: DIE PROBLEME DER VERKNÜPFUNG UNTER-VERFASSUNGSRECHTLICHER NORMEN MIT DER VERFASSUNG	97
8	BETEILIGUNGSRECHTE ALS VERWIRKLICHUNG VERFASSUNGSRECHTLICHER REGELN	102
8.1	Die Problematik der Wirksamkeit von Staatsstrukturbestimmungen im Verwaltungsinnenbereich	102
8.2	Die Demokratiebestimmung des Art. 20 I GG	103
8.2.1	Der "technische" Inhalt der Demokratiebestimmung	104
8.2.2	Der Legitimationsgehalt der Demokratiebestimmung	104
8.2.3	Der vektorielle Bezug der Demokratiebestimmung auf den parlamentarischen Prozeß	106
8.2.4	Die Distanz der Beteiligungsrechte zum parlamentarischen Prozeß	106

8.3	Das Gesetzmäßigkeitsprinzip des Art. 20 III GG	108
8.3.1	Die Kontrollfunktion der Beteiligungsrechte	108
8.3.2	Die Selbstkontrolle der Verwaltung als Ausprägung des Gesetzmäßigkeitsprinzips	109
8.3.3	Die Problematik des Umfanges der Selbstkontrolle	110
8.3.4	Die Beteiligungsrechte als Gewährleistung für die Selbstkontrolle der Verwaltung	112
8.4	Das Sozialstaatsprinzip der Art. 20 I, 28 I GG	114
8.4.1	Die Mitgestaltungsfunktion der Beteiligungsrechte	114
8.4.2	Das Sozialstaatsprinzip als "Auftrag zur Beseitigung sozialer Mißstände"	115
8.4.3	Die Wirksamkeit "betrieblicher Solidarität" im Innenraum der Verwaltung	116
8.4.4	Die konkrete Verwirklichung der betrieblichen Solidarität im PersVG	118
9	DIE VERWIRKLICHUNG VON GRUNDRECHTEN DURCH DIE REGELN DES PersVG	119
9.1	Der vorsorgliche Schutz von Grundrechten durch einfaches Recht	119
9.2	Konkrete Verwirklichung des vorsorglichen Schutzes	121
9.2.1	Art. 33 V GG	121

9.2.1.1	Die Geltung des Art. 33 V GG ausschließlich für Beamte	122
9.2.1.2	Die Beteiligungsrechte als "hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums"	124
9.2.2	Art. 9 III GG	126
9.3	Die Grundrechtsträger	126
9.3.1	Bedienstete und Gewerkschaften als Grundrechtsträger	126
9.3.2	Die Bedienstetengruppen	128
9.3.3	Der Personalrat	129
9.4	Die Grundrechtsadressaten	132
9.4.1	Die Behörde als Grundrechtsadressat	132
9.4.2	Der Personalrat als Grundrechtsadressat	132
9.4.2.1	Die beiden Handlungsebenen des Personalrates	132
9.4.2.2	Die Bindung an die Grundrechte bei der Wahrnehmung von Beteiligungsrechten	134
9.4.2.3	Die Bindung an die Grundrechte bei selbstorganisierenden Maßnahmen	134
10	VERFASSUNGSRECHTLICHE REGELN ALS GRENZEN FÜR DIE BETEILIGUNGSRECHTE (335)	138
10.1	Die verfassungsrechtliche Relevanz des Funktionsschutzes für die Verwaltung	138
10.2	Die mittelbare Wirksamkeit der Effektivitätsforderung für Verfassungsbestimmungen	139

10.3	Das Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit	143
10.3.1	Die politische Richtungskontrolle im Innenbereich der Verwaltung	143
10.3.2	Die Kollisionsmöglichkeiten der Mitgestaltungsfunktion mit dem Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit	145
10.3.3	Die Schutzvorschriften gegen solche Kollisionen im PersVG	147
10.3.3.1	Personelle Angelegenheiten der Beamten	149
10.3.3.2	Personelle Angelegenheiten der Arbeiter/Angestellten	150
10.3.3.3	Soziale Angelegenheiten	150
10.3.4	Die Grenzziehung durch die Kontrollfunktion	150
10.3.5	Die Anwendung der neuen Kriterien auf das bremische PersVG	153
10.4	Das Prinzip der Funktionsfähigkeit der Verwaltung	155
10.4.1	Die Organisationsgewalt im Innenraum der Verwaltung	155
10.4.2	Die möglichen Beeinträchtigungen der Organisationsgewalt durch die Beteiligungsrechte	155
10.4.2.1	Personelle Angelegenheiten der Beamten	158
10.4.2.2	Personelle Angelegenheiten der Arbeiter/Angestellten	159
10.4.2.3	Soziale Angelegenheiten	160

10.5	Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums	160
10.5.1	Die Beamten als pouvoir neutre	160
10.5.2	Die Beteiligungsrechte als Einbruchstellen in die Neutralitätsfunktion	162
10.5.3	Mitgestaltung und Kontrolle als Grenzlinien	162
	DRITTER TEIL	
	NEUVORSCHLÄGE UND VERFASSUNG	165
11	DIE NEUEN MODELLE ZUM PersVG	165
11.2	Die organisatorischen Regelungen der neuen Entwürfe	166
11.1.1	Die Abgrenzung nach außen	166
11.1.1.1	Der DGB-Entwurf	166
11.1.1.1.1	Die Durchbrechung der Abgrenzung zu den Gewerkschaften	166
11.1.1.1.2	Das Verhältnis zur Verwaltung	167
11.1.1.1.3	Der Ausschluß des Dienststellenleiters vom aktiven Wahlrecht	168
11.1.1.1.4	Die Zuweisung der Streitigkeiten zum Arbeitsgericht	169
11.1.1.1.5	Das Verhältnis zu den Bediensteten	169
11.1.1.2	Der SPD-Entwurf und die übrigen Entwürfe	170
11.1.2	Die Differenzierung nach innen	171
11.1.2.1	Der DGB-Entwurf	171

11.1.2.2	Der SPD-, DAG-, GDP-Entwurf	171
11.1.2.3	Der DBB-Entwurf	172
11.1.3	Das Motiv des Funktionsschutzes für die Verwaltung	173
11.2	Die inhaltlichen Regeln der neuen Entwürfe	173
11.2.1	Die Ausdehnung der allgemeinen Beteiligungsrechte	173
11.2.2	Die Veränderung von Mitwirkung und Mitbestimmung	174
11.2.3	Die Veränderung des Verweigerungskatalogs	175
11.2.4	Die Veränderung der Motive Einheitlichkeit, Differenzierung und Funktionsschutz	175
12	DIE VERFASSUNGSRECHTLICHE BEURTEILUNG DER VORGESCHLAGENEN NEUFASSUNGEN	176
12.1	Das Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit	177
12.1.1	Die sozialen Angelegenheiten	177
12.1.2	Personelle Angelegenheiten	177
12.1.2.1	Der DGB-Entwurf	178
12.1.2.1.1	Arbeiter/Angestellte	178
12.1.2.1.2	Beamte	179
12.1.2.1.3	Organisatorische Angelegenheiten	181
12.1.2.2	Der GDP-Entwurf	182
12.1.2.2.1	Arbeiter/Angestellte	182
12.1.2.2.2	Beamte	182

12.1.2.2.3	Organisatorische Entscheidungen	182
12.1.2.3	Der SPD-Entwurf	183
12.1.2.3.1	Arbeiter/Angestellte	183
12.1.2.3.2	Beamte	183
12.1.2.3.3	Organisatorische Entscheidungen	184
12.1.2.4	Der DAG-Entwurf	184
12.1.2.4.1	Arbeiter/Angestellte	184
12.1.2.4.2	Beamte	185
12.1.2.4.3	Organisatorische Entscheidungen	185
12.1.2.5	Der DBB-Entwurf	185
12.1.2.5.1	Arbeiter/Angestellte	185
12.1.2.5.2	Beamte	185
12.1.2.5.3	Organisatorische Entscheidungen	186
12.2	Das Prinzip der Wahrung der Organisationsgewalt	186
12.3	Das Prinzip der Neutralität des Berufsbeamtentums	186
13	SONSTIGE VERFASSUNGSRECHTLICHE BEDENKEN	187
14	ZUSAMMENFASSENDE BEURTEILUNG DER ENTWÜRFE	189
	ZUSAMMENFASSENDE THESEN	193

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

Die in Klammern gesetzten Begriffe werden im Text statt des vollen Titels benutzt.

Achterberg, Norbert Probleme der Funktionenlehre, München 1970 (Funktionenlehre)

ders. Probleme der Inkompatibilität, ZStW 126. Bd. 1970, S. 344 - 361 (Inkompatibilität)

Agnoli, Johannes/Brückner, Peter Die Transformation der Demokratie, Frankfurt 1968 (Transformation)

Anschütz/Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Bd., Tübingen 1932 (Handbuch II)

Badura, Peter Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, DÖV 68, 446 - 455 (Auftrag)

Bahrdt, Hans-Paul Die Kritik der Hierarchie im Wandel der Kooperationsformen, in Mayntz, Bürokratische Organisation, Köln, Berlin 1968, S. 127 - 135

Ballerstedt/Engelhard, Bayerisches Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung, 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Neuwied, Berlin, Darmstadt 1963 (PersVG)

Bernet, Hans Synoptische Darstellung über die Beteiligungsrechte des Personalrates, die PersV 68, 177 (Darstellung)

Böckenförde, Ernst-Wolfgang Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, Berlin 1964, (Organisationsgewalt)

Böhret, Carl Effizienz der Exekutive als Argument gegen Demokratisierung?, PVS Sonderheft 2 S. 243 - 273 (Effizienz)

Bünger, Ludwig Der Betriebsrätegedanke in Deutschland, DÖV 60, 253 - 259 (Betriebsräte)

Clemens, Art. 33 V GG und die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst tätigen Arbeitnehmer, ZBR 56, 65 - 68, (Rechtsverhältnisse)

Contiades, Ion Verfassungsgesetzliche Staatsstrukturbestimmungen, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967 (Staatsstrukturbestimmungen)

Czaika, H. Gedanken über Grundsätze zur Mitbestimmung und Personalverwaltung, in Gew. Praxis 70, 252 f (Gedanken)

Däubler, Wolfgang Der Streik im Öffentlichen Dienst, Tübingen 1970 (Streik)

Dahrendorf, Ralf Das Mitbestimmungsproblem in der deutschen Sozialforschung, 2. Auflage München 1965 (Mitbestimmungsproblem)

Dietz, Rolf Die Koalitionsfreiheit , in Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III/1 Berlin 1958, S. 417 ff.

ders. Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung, München und Berling 1956 (PersVG)

ders. Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 4. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, München und Berlin 1967, (BetrVG)

Ehmke, Horst Staat und Gesellschaft als verfassungstheoretisches Problem, in Fschr. für Smend zum 80. Geb., Tübingen 1962, S. 23 - 49 (Staat)

Ellwein/Görlitz, Parlament und Verwaltung, 1. Teil Gesetzgebung und politische Kontrolle, Stuttgart 1967 (Parlament)

Ellwein/Zehnder/Minde/Betzner, Mitbestimmung im Öffentlichen Dienst, Bad Godesberg 1969 (Mitbestimmung)

Ellwein, Thomas Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 2. überarbeitete und erweiterte Auflage Köln und Opladen 1965 (Regierungssystem)

ders. Kontrolle der Bürokratie oder Kontrolle durch die Bürokratie? in PVS, Sonderheft 2, Opladen 1971, S. 170 - 178 (Kontrolle)

ders. Einführung in die Regierungs- und Verwaltungslehre, Stuttgart 1966, (Einführung)

Ermacora, Felix Demokratie und Verwaltung, 1970, in Fschr. für Adolf J. Merkl, München und Salzburg 1970, S. 63 - 69 (Demokratie)

Fitting/Heyer/Lorenzen, Personalvertretungsgesetz, 3. neu bearbeitete Auflage Hamburg 1964 (PersVG)

Forsthoff, Ernst Zur heutigen Situation einer Verfassungslehre, in Epirrhosis, Fschr. für C. Schmitt zum 80. Geb., Berlin 1968, S. 185 - 213 (Situation)

ders. Der Staat der Industriegesellschaft, München 1971 (Industriegesellschaft)

Franz, Günther Staatsverfassungen, 2. erweiterte und ergänzte Aufl., Darmstadt 1964 (Staatsverfassungen)

Fraenkel, Ernst Deutschland und die westlichen Demokratien, Stuttgart 1964 (Deutschland)

Fritzsche, Herbert Vorschläge der Gewerkschaften und der SPD Bundestagsfraktion zur Änderung des Bundes-Personalvertretungsgesetzes, die PersV 69, 73 f, (Vorschläge)

Giese/Schunck, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, v. 23. Mai 1949, 8. Aufl. Frankfurt 1970

Grabendorff, Die Entscheidung des BVerfG zum Bremischen PersVG, ZBR 59, 169 - 172 (Entscheidung)

Grabendorff/Windscheid, Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung, 2. neu bearbeitete Aufl. Stuttgart 1960 (PersVG)

Grundrechtskommentar zum GG, hrsg. von Karl Brinkmann, Loseblattausg., Stand Apr. 1969, Bonn (zit. nach Verf.)

Habermas/Luhmann, Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie, Frankfurt 1971, (Theorie)

Häberle, Peter Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Bad Homburg 1970 (Öffentliches Interesse)

Hamann/Lenz, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23. 5. 1949, 3. völlig neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Aufl. Neuwied und Berlin 1970 (Grundgesetz)

Hamel, Walter Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, Berlin 1957 (Bedeutung)

Havers/Wenzel, PersVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf 1961 (PersVG-NRW)

Heilemann/Czyborra, Das Personalvertretungsgesetz, 2. verbesserte und ergänzte Aufl. Neuwied, Berlin, Darmstadt 1957 (PersVG)

Heinl/Kirschner, Personalvertretungsgesetz, Wien 1967 (PersVG)

Hennis, Wilhelm Verfassung und Verfassungswirklichkeit, Tübingen 1968 (Verfassung)

Hesse, Konrad Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. Karlsruhe 1970

Hofstätter, Peter Gruppendynamik, Hamburg 1957 (Gruppendynamik)

Ilbertz, Wilhelm Die Novellierung des Bundespersonalvertretungsgesetzes, ZBR 69, S. 137 - 139 (Novellierung)

Jüsgen, Werner Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums als Grundlage der Beamtengesetzgebung, DÖV 51, 474 - 477 (Grundsätze)

Kaiser, Joseph Die Dialektik der Repräsentation, in Festschr. für C. Schmitt zum 70. Geb., Berlin 1959, S. 71 - 81

Kimminich, Otto Deutsche Verfassungsgeschichte, Frankfurt 1970 (Verfassungsgeschichte)

Kloepfer, Michael Grundrechte als Entstehenssicherung und als Bestandsschutz, München 1970 (Grundrechte)

Kölble, Josef Grundprobleme einer Reform des öffentlichen Dienstrechts, DÖV 70, 447 - 459 (Grundprobleme)

Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Zweitbearbeitung), Loseblattausgabe Stand Juni 1971 Hamburg (zit. nach Verf.)

Krüger, Herbert Allgemeine Staatslehre, 2. durchgesehene Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966 (Staatslehre)

Kunst/Grundmann/Schneemelcher/Herzog, Evangelisches Staatslexikon, Berlin 1966

Laski, H.J. Religion, Vernunft und neuer Glaube, Berlin 1949 (Religion)

Lauxmann, Frieder Straffe Verwaltung ohne Gehorsam?, DÖV 70, 412 - 416 (Straffe Verwaltung)

Leisner, Walter Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, Bad Godesberg 1970 (Mitbestimmung)

ders. Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten, in Fschr. für Maunz, München 1971, S. 267 - 283

ders. Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, Tübingen 1964 (Verfassungsmäßigkeit)

ders. Effizienz als Rechtsprinzip, Tübingen 1971 (Effizienz)

Lerche, Peter Grundrechtsbegrenzungen im Wandel des Verfassungsbildes, DVBl 58, 524 - 534 (Grundrechtsbegrenzungen)

ders. Übermaß und Verfassungsrecht, München 1961 (Übermaß)

ders. Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum, in Festschr. für Maunz, S. 285 - 300, München 1971 (Verfassungswandel)

Luhmann, Niklas, Legitimation durch Verfahren, Neuwied, Berlin 1969 (Legitimation)

ders. Spontane Ordnungsbildung, in Verwaltung, Hrsg. Fritz Morstein Marx, Berlin 1965, S. 163 - 184 (Spontane Ordnungsbildung)

Martens, Wolfgang, Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg, Berlin, Zürich 1969 (Öffentlich)

Mathiesen, Klaus Der Personalrat: Unterdrückter oder Unterdrücker, in Gew. Praxis 70, 85 - 87 (Personalrat)

Maunz, Theodor Die Entwicklung des deutschen Verwaltungsrechts seit dem Jahre 1933, in ZStW 1935 (95. Bd.), S. 311 - 340 (Entwicklung)

ders. Deutsches Staatsrecht, 18. Aufl. München 1971 (Staatsrecht)

Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. Loseblattausgabe Stand November 1971 München (zit.: MDH, jeweils nach dem Verf.)

Menzel, Eberhard Parteienstaat und Beamtentum, DÖV 70, 433 - 447 (Parteienstaat)

Merkl, Adolf Allgemeines Verwaltungsrecht, Nachdruck der Ausgabe Wien 1927, Darmstadt 1969 (Verwaltungsrecht)

Molitor, Erich Beamtentum und Personalvertretung, in Fschr. für Willibald Apelt, München und Berlin 1958 S. 219 f (Beamtentum)

ders. Bundespersonalvertretungsgesetz, 2. neubearbeitete und ergänzte Aufl. Berlin und Frankfurt 1958

Möller, Franz Die Parlamentarischen Kontroll- und Untersuchungsrechte, RiA 65, 81 - 86 (Kontrollrechte)

Morstein Marx, Fritz Hierarchie und Entscheidungsweg, in Verwaltung (Hrsg. ders.), Berlin 1965, S. 109 - 126 (Hierarchie)

Müller, Gerhard Zur Frage der Zuständigkeit für die Erledigung von Streitigkeiten aus dem Personal-

vertretungsgesetz, AuR 55, 143 - 146 (Zuständigkeit)

Narr/Naschold, Theorie der Demokratie, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971 (Theorie)

Naschold, Frieder Systemsteuerung, 2. Aufl. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971 (Systemsteuerung)

ders. Organisation und Demokratie, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1969 (Organisation)

Nawiasky, Hans Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart, Köln 1950

Nikisch, Arthur Arbeitsrecht, III. Bd. Betriebsverfassungsrecht, 2. erweiterte und völlig neu bearbeitete Aufl. Tübingen 1966 (Arbeitsrecht)

Nipperdey, Hans Carl Lehrbuch des Arbeitsrechtes, 2. Bd. Kollektives Arbeitsrecht, 7. von Säcker völlig neu bearbeitete Aufl. Berlin und Frankfurt 1970 (Lehrbuch II)

ders. Mitbestimmungsrecht bei der öffentlichen Hand und Grundgesetz, in Das Mitbestimmungsrecht im Öffentlichen Dienst - zwei Rechtsgutachten, Stuttgart 1952, S. 5 - 20 (Mitbrecht)

ders. Mitbestimmungsrecht im öffentlichen Dienst und parlamentarische Verantwortlichkeit, in Das Mitbestimmungsrecht im öffentlichen Dienst, Stuttgart 1952, S. 21 - 48 (Parlamentarische Verantwortlichkeit)

ders. Das Erfordernis der Gegnerfreiheit bei Koalitionen, namentlich im öffentlichen Dienst, in Fschr. für Phillip Möhring zum 65. Geb., S. 87 - 113, München und Berling 1965 (Gegnerfreiheit)

Potthoff, Werner Die Mitbestimmung der Beamten im öffentlichen Dienst, Diss. Münster 1965 (Mitbestimmung)

Preuß, Ulrich Zum Staatsrechtlichen Begriff des Öffentlichen, Stuttgart 1969 (Begriff)

Quaritsch, Helmut Referat auf dem 48. dt. Juristentag: Empfiehlt es sich, das Beamtenrecht unter Berücksichtigung der Wandlungen von Staat und Gesellschaft neu zu ordnen?, Sitzungsberichte Teil O, München 1970, S. 34 - 57 (Referat)

Ramm, Thilo Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten, Köln 1970 (Streikrecht)

Rewolle/Lorenz, Kommentar zum Personalvertretungsgesetz, Göttingen 1955

Rupp, Hans Heinrich Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965 (Grundfragen)

Schäfer, Friedrich Referat auf dem 48. dt. Juristentag, Sitzungsbericht O, München 1970, S. 20 - 30

Schmidt, Horst Günther Das Sozialstaatsprinzip in der höchstrichterlichen Rechtssprechung der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Freiburg 1971 (Sozialstaatsprinzip)

Schmidt, Johann Politische Betätigungsfreiheit und dienstrechtliche Loyalitätspflicht , in Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, Berlin 1968, S. 55 - 68 (Betätigungsfreiheit)

Schmidt/Bleibtreu/Klein, Kommentar zum GG, 2. Aufl. 1970, Neuwied und Berlin

Scholz, Rupert Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, München 1971 (Koalitionsfreiheit)

Scholler, Heinrich Die Interpretation des Gleichheitssatzes als Willkürverbot oder als Gebot der Chancengleichheit, Berlin 1969 (Interpretation)

Schütz, Erwin Gewerkschaften im Sinne des Personalvertretungsrechtes, die PersV 58/59, S. 167 - 176 (Gewerkschaften)

Simitis, Spiros Informationskrise des Rechts und Datenverarbeitung, Karlsruhe 1970 (Informationskrise)

Smend, Rudolf Verfassung und Verfassungsrecht, in Staatsrechtliche Abhandlungen, Berling 1955, S. 119 f (Verfassung)

Stammer/Hirsch-Weber/Diederich/Gerschmann/Gottschalch/Grohs/Gustävel, Verbände und Gesetzgebung, Köln und Opladen 1965 (Stammer Verbände)

Stammer, Otto Staatssoziologie, Stichwort in Wörterbuch der Soziologie, Stuttgart 1969, S. 1109

Stenger, Carl Mehr Demokratie in der Verwaltung, in Gew. Praxis 70, 322 - 325 (Demokratie)

Thiele, Willi Die Mitwirkung des Personalrates bei sogenannten hoheitsrechtlichen Akten, DöD 59, 128 - 130 (Mitwirkung)

Thieme, Werner Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des GG, Göttingen 1961 (Öffentlicher Dienst)

Ule, Carl Hermann Führerräte in der deutschen Verwaltung, in VerwA 1935 (40. Bd.), S. 279 f (Führerräte)

ders. Öffentlicher Dienst, in Bettermann/Nipperdey Die Grundrechte, Bd. IV/2, Berlin 1962, S. 537 ff.

Vilmar, Fritz Arbeitsgruppenbesprechungen im Betriebsverfassungsgesetz verankern, Gew. Monatshefte, Sonderdruckheft 3/70 S. 135 - 143, Köln

Wacke, Neues Beamtentum, Frankfurt 1951 (Beamtentum)

ders. Grundlagen des öffentlichen Dienstrechts, Tübingen 1957 (Grundlagen)

ders. Das Personalvertretungsrecht und seine Kommentare, JZ 57, 289 - 294 (Personalvertretungsgesetz)

ders. Gruppenprinzip und Mehrheitsentscheidung im Personalvertretungsrecht, ZBR 58, 130 (Gruppenprinzip)

Wagener, Frido Neubau der Verwaltung, Berlin 1969 (Neubau)

Weber, Werner Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem, in Fschr. für C. Schmitt zum 70. Geb., Berlin 1959, S. 253 - 273 (Teilung)

Wildenmann, Rudolf, Macht und K$_o$nsens als Problem der Innen- und Außenpolitik, 2. Aufl., Köln, Opladen 1967 (Macht und Konsens)

Windscheid, Clemens Ist Personalratstätigkeit gleich Gewerkschaftstätigkeit?, die PersV 61, 191 - 195 (Personalratstätigkeit)

ders. Der Gruppengedanke, ein tragendes Prinzip im Sinne des PersVG, die PersV 68, S. 8 f (Gruppengedanke)

ders. Ist der Personalrat ein Organ der Verwaltung?, ZBR 56, 169 - 171

Witting, Alfons, Die Rechtsstellung der Personalräte in der Staats- und Kommunalverwaltung, Diss. Münster 1961 (Rechtsstellung)

Wolff, H.J. Verwaltungsrecht I, 8. Aufl. München, Berlin 1971

ders. Verwaltungsrecht II, 3. Aufl. München, Berlin 1970

ders. Verwaltungsrecht III, 2. Aufl. München, Berlin 1967

Zippelius, Reinhold Das Wesen des Rechts, München 1965 (Wesen)

ders. Über die Wahrheit von Werturteilen, in Fschr. für Maunz, München 1971, S. 507 - 520 (Wahrheit)

A B K Ü R Z U N G S V E R Z E I C H N I S

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ACP	Archiv für civilistische Praxis
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Alt	Alternative
Amtsbl	Amtsblatt
AmtsblVf	Amtsblattverfügung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
bes.	besonders
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGBl	Bundesgesetzblatt
Bt-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des BVerfG
DAG	Deutsche Angestelltengewerkschaft
DBB	Deutscher Beamtenbund
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
die PersV	Die Personalvertretung
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DöD	Der öffentliche Dienst
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ebda	ebenda
Gew. Praxis	Gewerkschaftliche Praxis
Gew. Monatshefte	Gewerkschaftliche Monatshefte
GG	Grundgesetz
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVNRW	Gesetz- und Verordnungsblatt von Nordrhein-Westfalen
i.S.	im Sinn

Jahrg.	Jahrgang
JZ	Juristenzeitung
Mio	Millionen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OVG	Oberverwaltungsgericht
PersVG	Personalvertretungsgesetz
PVS	Politische Vierteljahresschrift
Regbl.	Regierungsblatt
RV	Reichsverfassung 1871
RGBl	Reichsgesetzblatt
Sten. Ber.	Stenografische Berichte
s.o.	siehe oben
WRV	Weimarer Reichsverfassung 1919
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamten Staats-rechtswissenschaften

ERSTER TEIL

BESTANDSAUFNAHME

1. EINFÜHRUNG UND BEGRIFFLICHE ABGRENZUNG

1.1 Mitbestimmung und Personalvertretungsrecht

Der Begriff der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst kann - in Anlehnung an den arbeitsrechtlichen Begriff - beschrieben werden als "institutionelle Teilnahme der Bediensteten oder ihrer Vertreter an der Gestaltung und inhaltlichen Festlegung des Willensbildungs- und Entscheidungsprozesses in der Verwaltung". (1)
Diese Definition umfaßt zwei Zielrichtungen der Mitbestimmung: einmal die Beteiligung an Entscheidungen, die nicht die Bediensteten selbst betreffen, sondern als Eingriffs- oder Leistungsakte nach außen gerichtet sind; zum anderen die Beteiligung an Entscheidungen, die nur die Bediensteten selbst betreffen - vornehmlich also Entscheidungen im personellen, sozialen und innerorganisatorischen Bereich (innerbehördliche Mitbestimmung).
Die Grenzen zwischen beiden Bereichen sind allerdings nicht immer scharf zu ziehen; so ist offenkundig, daß sich innerorganisatorische Maßnahmen, wie etwa die Dienstplangestaltung, auch nach außen hin auswirken, wie umgekehrt die Bediensteten als "Bürger" von den Entscheidungen der Behörde nach außen jederzeit betroffen werden können.
Das Personalvertretungsrecht regelt die Beteiligungsrechte der Bediensteten im zweiten Bereich; er ist Gegenstand dieser Arbeit.

1.2 Problemstellung

Sie ist angeregt von den vielfältigen Versuchen, die Stel-

---

1) vgl. die von der Mitbestimmungskommission vorgeschlagene Definition im Biedenkopf - Bericht - BT - Drucksache, VI. Wahlperiode / 334, S. 8

lung der öffentlichen Bediensteten, insbesondere der Beamten, im Hinblick auf eine stärkere Beteiligung an den behördlichen Entscheidungen neu zu bestimmen. Vor allem die arbeitsrechtliche Diskussion hat hier Einfluß auf den Bereich des öffentlichen Dienstes genommen. Von dort her kommt auch die Neigung, arbeitsrechtliche Beteiligungsmechanismen in schneller Analogie auf den öffentlichen Dienst zu übertragen, womit grundsätzliche Probleme des öffentlichen Dienstrechts und besonders des Verfassungsrechts berührt werden.

Die vorliegende Arbeit wendet sich einigen wichtigen verfassungsrechtlichen Problemen zu, die in diesem Zusammenhang auftauchen. Sie beschränkt sich dabei auf die Regelungen des Bundespersonalvertretungsrechts, da diese auch für die entsprechenden Ländergesetze Rahmenbestimmungen festlegen, und die hier relevanten verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Art. 28 I und 31 GG in ihren Grundzügen mit dem Bundesrecht eng verklammert sind.

Bei den Vorarbeiten hat sich gezeigt, daß allein die Bestimmung der verfassungsrechtlichen Grenzen der Mitbestimmung nach dem PersVG nicht ausreichen würde und auch nicht gelingen könnte, wenn zuvor nicht geklärt wäre, in welchen verfassungsrechtlichen Bestimmungen die Beteiligungsrechte verankert sind; dies ist bisher - von vereinzelten Bezugnahmen auf "Demokratie" (2) und "Sozialstaat" (3) abgesehen - nicht geschehen.

Die Untersuchung beginnt daher bei dem Versuch einer Funktionsbestimmung der Beteiligungsrechte. Trotz der reichhaltigen Literatur auf dem Gebiet des Personalvertretungsrech-

---

2) vgl. ELLWEIN, Mitbestimmung, S. 11 f., STENGER, Demokratie, S. 322 und referierend LEISNER, Mitbestimmung, S. 24 f.

3) vgl. DIETZ, PersVG, Einführung A III und Anm. 48 zu § 1: „... fundamentale Erscheinung unserer Gesamtrechtsordnung, und eine sozial und staatsrechtlich eminent bedeutsame Gestaltung, die die Grundlage unserer Wirtschafts- und unserer Dienstverfassung berührt ...", ferner STOCK, Mitbestimmung verwirklicht den demokratisch-sozialen Rechtsstaat, Gew. Praxis 68, 93.

tes (4) ist ein solcher Versuch, wohl wegen seiner vermeintlichen Selbstverständlichkeit, noch nicht in systematischer Weise gemacht worden. Aus diesem Grunde rechtfertigt sich auch die Ausführlichkeit der vorgelegten Bestandsaufnahme.
Von den historischen Ausgangspunkten her werden - nach systematischer Aufgliederung - im PersVG Grundlinien aufgedeckt, die die verschiedenen Funktionen der Beteiligungsrechte im Verwaltungsgefüge umreißen. Sodann wird untersucht, ob diese Funktionen sich als Verwirklichung verfassungsrechtlicher Bestimmungen darstellen. Endlich werden die verfassungsrechtlichen Grenzen beschrieben. Dabei wird hauptsächlich zu überprüfen sein, ob die vom BVerfG (5) anhand des bremischen PersVG entwickelten Kriterien geeignet sind, um eine Grenzziehung von ausreichender Klarheit zu ermöglichen.
Dem gleichen - wenn auch verkürzten - Schema folgend, wendet sich die Arbeit den Modellen zu, die in jüngerer Zeit von Verbänden und Parteien zur Novellierung des BPersVG vorgelegt worden sind und prüft sie auf ihre Übereinstimmung mit den zuvor entwickelten Kriterien.

2. WICHTIGE ENTWICKLUNGSLINIEN IN HISTORISCHER FOLGE

Der kurze historische Rückblick soll einige Grundlinien in der Geschichte der Beteiligungsrechte in der Verwaltung aufdecken, die für die spätere verfassungsrechtliche Analyse

---

4) vgl. die Kommentare von Dietz, Fitting-Heyer-Lorenzen, Grabendorff-Windscheid, Molitor, Heilemann, Czyborra sowie die Zeitschrift Die PersV, die den PersVGen des Bundes und der Länder ausschließlich gewidmet ist. Daß der Gegenstand theoretisch für erschöpft gehalten wird, zeigt allerdings die Tatsache, daß seit ca 8 Jahren keine Neukommentierung vorhandener Kommentare erfolgt ist - zuletzt Fitting-Heyer-Lorenzen, PersVG, 1964.

5) BVerfGE 9, 268 f.

wesentlich sind (6).

2.1 Die Zeit von 1871 - 1918

Die ersten Ansätze für Beteiligungsrechte von Bediensteten entwickelten sich während der Zeit der Reichsverfassung 1871, die selbst keinerlei Anhaltspunkte für die Errichtung von Interessenvertretungen der Arbeiter/Angestellten bzw. der Beamten enthält. Solche Interessenvertretungen entstanden beispielsweise, wenn in Krisenzeiten (Streik) ad-hoc Sprecher oder Gruppen von Sprechern der Arbeiter die Interessen gegenüber dem Dienstherrn formulierten. Solche Ansätze zeigten sich zunächst nur bei den Arbeitern, nicht bei den Beamten, was die grundsätzliche Spaltung zwischen Arbeitern/Angestellten und Beamten aufdeckt: während die ersteren ihre Forderungen nach Beteiligung jeweils mit den Forderungen der in der Privatwirtschaft tätigen Arbeiter koordinierten, konnten die Beamten solche Analogien nicht benutzen.

Als erste normative Absicherung eines Mitbestimmungsrechtes kann die Kabinettsorder des Königlich Preußischen Kriegsministeriums vom 4.2.1890 angesehen werden (7), durch die in den, den Feldzeugmeistereien unterstellten, Fabrikbetrieben Arbeiterausschüsse gebildet wurden. Diese Entwicklung erfaßte in der Folgezeit eine Vielzahl anderer Regiebetriebe (8) (9).
Durch diese Arbeiterausschüsse sollte den Arbeitern einer-

---

6) Zur geschichtlichen Entwicklung im einzelnen vgl. nun die zusammenfassende materialreiche Darstellung von POTTHOFF, Mitbestimmung, dort S. 22 - 235, durch die eine, von STAMMER, Verbände, S. 34 Note 4 beklagte Lücke weitgehend geschlossen worden ist; ferner MOLITOR, Beamtentum, S. 221 und BÜNGER, Betriebsräte, S. 253 f.

7) vgl. POTTHOFF, aaO, S. 49

8) vgl. dazu die Zusammenstellung bei POTTHOFF, aaO, S. 51 f.

9) Für den Bereich der Privatwirtschaft war durch den Kaiserlichen Erlaß vom gleichen Tage im Wege einer Novellierung der Gewerbeordnung die Möglichkeit zur Bildung ständiger Arbeiterausschüsse eingeräumt worden - vgl. POTTHOFF, aaO, S. 49

seits "Gelegenheit gegeben werde(n), ihre Wünsche zu formulieren" (10), andererseits hoffte man, durch Einrichtung einer "staatlich legitimierte(n) ordnungsgemäße(n) Vertretung" (11) eine Eindämmung der Heftigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen (12) zu erreichen. (13)
Schon im frühesten Stadium der Diskussion um die Mitbestimmung zeigen sich hier die beiden Motivationen, die die gesamte Entwicklung leitmotivisch durchziehen: einmal das Bestreben nach Institutionalisierung und damit Stärkung der Interessenvertretung der Bediensteten innerhalb der Betriebe, zum anderen die Ausnutzung dieser Bestrebungen zugunsten eines geordneten Arbeitsablaufs durch Einbindung in die Verwaltung, wobei es auffällig ist, daß gerade in den Rüstungsbetrieben (14) (15) zuerst ständige Sprecher der Beschäftigten eingerichtet wurden - ein Hinweis auf die von der Verwaltung erhoffte ausgleichende Funktion einer derartigen Institutionalisierung.

Den Beamten gelang es trotz zahlreicher Versuche (16) nicht, eine, den Arbeitern vergleichbare Vertretung zu erhalten. Ihnen wurde entgegengehalten, daß "ein Bedürfnis zur Einrich-

---

10) Kaiser Wilhelm II. anläßlich einer Erwiderung auf die Rede einer Deputation von Grubenbesitzern - zit. bei POTTHOFF, aaO, S. 49.

11) Freiherr v. Berlepsch, Oberpräsident der Rheinprovinz - zit. bei POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 48.

12) Freiherr v. Berlepsch, zit. ebda.

13) Vgl. ferner z.B. die Verfügung des Reichspostamts (Amtsblvf. Nr. 15 v. 30.1.1908 im Amtsbl. des Reichs-Postamts Nr. 9/1908 - zit. bei POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 56), wonach die Aufgabe der Arbeiterausschüsse darin bestand, "die Verwaltung durch persönliche Fühlung mit den Vertrauensmännern der Arbeiter über die Interessen und Wünsche der Arbeiter zu unterrichten und im Wege geordneter Verhandlung (Hervorhebung v. Verf.) eine Klärung schwebender Fragen herbeizuführen".

14) so Preußen s.o.; ferner 1891 in den Kaiserlichen Werften und in der Kaiserlichen Torpedowerkstatt; in Bayern in allen, dem Kriegsministerium unterstellten Instituten sowie 1907 in allen Fabrikbetrieben der sächsischen Heeresverwaltung.

15) vgl. POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 50 f.

16) vgl. den Überblick bei POTTHOFF, aaO, S. 62 - 69.

tung von Beamtenausschüssen nicht anerkannt werden (könne), da es jedem Beamten freisteh(e), seine Wünsche der zuständigen Stelle unmittelbar zu unterbreiten" (17)! Diese Argumentation läßt noch klar den Rückgriff auf das besondere, personal ausgebildete Dienst- und Treueverhältnis erkennen, das dem Beamtenrecht der RV 1871 zugrundelag. Gleichzeitig zeichnet sich aber die Unzulänglichkeit einer derart personalen Bindung ab, wenn der Blick auf die vielfältigen Klagen über die Unwirksamkeit der individuellen Beschwerden gerichtet wird (18).
Einzig im kommunalen Bereich (so in Straßburg, Dresden und Nürnberg) (19) wurden Beamtenausschüsse vereinzelt gebildet, deren Rechte darin bestanden, "Wünsche, Anträge und Beschwerden allgemeiner Art dem Bürgermeister zu unterbreiten ...". Erste Ansätze zu einer Erweiterung auf alle öffentlichen Betriebe waren ferner in den letzten Kriegsmonaten zu beobachten (20), als eine Befragung der Bediensteten vor Aufstellung der Dienstpläne angeordnet wurde. Die Entwicklung fand ihren vorläufigen Abschluß durch das "Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst" (21), das im § 11 "in allen für den vaterländischen Hilfsdienst tätigen Betrieben" obligatorische Arbeiter- und Angestelltenausschüsse einführte, falls mehr als 50 Personen beschäftigt wurden.

2.2 Die Zeit von 1918 - 1919

Nach dem Ausrufen der Novemberrevolution am 4.11.1918 verwischten sich erstmals die scharfen Trennungen zwischen Ar-

---

17) Stellungnahme des Bundesrates v. 7.1.1914, zit. bei POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 67/68.

18) vgl. die von POTTHOFF, aaO, S. 40 f. genannten Beispiele sowie die ebda S. 44 geschilderte Praxis der Beamten, auf die, im Effekt ebenso wirkungslose Petition zum Reichstag auszuweichen.

19) vgl. POTTHOFF, aaO, S. 70 unter Hinweis der Beschreibung für die Stadt Straßburg in Soziale Praxis, Zentralblatt für Sozialpolitik XVII. Jahrg. 1908, S. 1164.

20) vgl. die Verf. des Reichspostamtes X. Nr. 306 v. 21.10. 1918, Amtsblatt des Reichspostamtes Nr. 72, 1918, zit. bei POTTHOFF, aaO, S. 73.

21) v. .12.1916, RGBL S. 1333.

beitern, Angestellten und Beamten. Die Beamten sahen nun, wegen des Wegfalls der personalen Verpflichtung gegenüber dem Souverän, die Möglichkeit zur Einrichtung von Beamtenausschüssen; die Arbeiter/Angestellten versuchten, dem Rätemodell eine möglichst große Basis insbesondere in der Verwaltung zu schaffen.
So wurde z.B. der Arbeiterrat Großberlin eine gemeinsame Plattform für Arbeiter, Angestellte und Beamte (22), wobei allerdings zwischen den einzelnen Gruppen durch Fraktionierungen wieder Trennlinien gezogen wurden.
Diese Einebnung fand zwar außerhalb des engeren betrieblichen bzw. Verwaltungsbereiches statt, förderte jedoch vornehmlich im Bereich der Postverwaltung den Zusammenschluß der Arbeiter/Angestellten mit den Beamten. Am 11.11.1918 wurde ein Postbeamten- und Arbeiterrat für den Bezirk Berlin gegründet, der allderdings in seinem Inneren durch vielfältige Unterteilungen gekennzeichnet war (die Sitze waren auf die höheren, mittleren und unteren Beamten, die Beamtinnen und die Arbeiter verteilt, wobei den Beamten zusammen 42, den Arbeitern 10 Sitze zufielen (23)). Durch Verfügung des Reichspostamtes v. 6.12.1918 (24) wurde für den gesamten Bereich der Reichspost- und Telegrafenverwaltung die Bildung von "Beamten- und Arbeiterausschüsse(n) (Beamten- und Arbeiterräte)" genehmigt.
Dieses Modell fand jedoch kaum Nachahmung, vielmehr bildeten sich - im wesentlichen der überkommenen Aufteilung folgend - getrennte Arbeiter- und Beamtenausschüsse in der Verwaltung (25), die, zunächst aufgrund einfacher Verwaltungsverfügungen (26), in die Verwaltungsorganisation eingefügt wurden.

Die Aufgabe der Beamtenbeiräte bestand im wesentlichen in einer institutionalisierten Form des Vortrags von Wünschen

---

22) vgl. POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 77, mit Nachweisen zum Ablauf im einzelnen.

23) vgl. POTTHOFF, aaO, S. 113

24) zit. bei POTTHOFF, aaO, S. 116

25) s. POTTHOFF, aaO, S. 117 f.

26) so z.B. durch die Amtsbl.Vf. Nr. 118 v. 11.3.1919 im Amtsblatt des Reichspostministeriums Nr. 27/1919, zit. bei POTTHOFF, aaO, S. 119.

und Beschwerden, aber auch in der Entwicklung von Vorstellungen zu beabsichtigten Organisationsänderungen (27) wie z.B. dem Erlaß von Bestimmungen über den Urlaub, die Vergütungen und Unterstützungen, die Einrichtung von Wohlfahrtseinrichtungen.
Hierin ist insoweit eine qualitative Fortentwicklung zu sehen, als offenkundig der Rahmen einer bloßen Bitte als Reaktion auf eine Maßnahme der Verwaltung, erweitert ist zur Teilnahme an der Willensbildung vor Fällung der Entscheidung. Es wird damit - wenn auch in bescheidenem Maße - das Vorfeld der behördlichen Entschließung betreten und gestaltet: dieser Bereich, insbesondere die Frage der Abgrenzung der Teilnahmerechte, wird im folgenden an wichtigen Stellen erneut problematisch werden.

2.3 Die Zeit vom 11.8.1919 (Weimarer Reichsverfassung) - 1934

Die WRV nahm in der Vorschrift des Art. 130 III für die Beamten und im Art. 165 II für die Arbeiter und Angestellten diese Entwicklung, insbesondere das Prinzip der Trennung von Arbeiter/Angestellten von den Beamten, in sich auf und konstruierte damit erstmals eine verfassungsrechtliche Grundlage für die Mitbestimmung innerhalb der Verwaltung. Die vorgesehene Beteiligung der Beamten an dem Wirtschaftsrat ("alle wichtigen Berufsgruppen", Art. 165 III WRV), kann in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben, weil sie den engeren Verwaltungsbereich offenkundig überschreitet und ihr Ziel darin findet, den Beamten ihren Platz in der eigenartig konstruierten Wirtschaftsverfassung der WRV zuzuweisen (immerhin kann sie als Hinweis darauf aufgefaßt werden, daß die Beamten als den übrigen Berufsgruppen in den wesentlichsten Grundzügen ähnlich angesehen wurden).

Durch das Betriebsrätegesetz v. 4.2.1920 (28) wurde die rechtliche Durchformung der Mitbestimmung der Arbeiter/Ange-

---

27) vgl. den Katalog in der Anlage zur Amtsblattverfügung Nr. 118 oben Note 4. S. 121

28) RGBL I, S. 147

stellten auch für die öffentlichen Betriebe erreicht - § 9 des BetrräteG.

Im Gegensatz zur schnellen Einrichtung der Betriebsräte verzögerten sich die Vorarbeiten zum Beamtenrätegesetz (29) bzw. zum Beamtenvertretungsgesetz - so die Bezeichnung im Gesetzentwurf der Reichsregierung v. 28.6.1921, Reichstagsdrucksache Nr. 2359 und im Entwurf v. 11.1.1930, Reichstagsdrucksache Nr. 1569 (30). Erst im Laufe der Vorarbeiten wurde deutlich, daß sich für die Beamten kein, den Beteiligungsrechten der Arbeitnehmer vergleichbares einheitliches Bild kurzfristig umreissen ließ. So schlug etwa der Reichsrat, maßgeblich unterstützt von der bayerischen Landesregierung, die Einrichtung von "Beamtenkammern" vor (31), die entgegen der bisherigen Praxis der Beamtenausschüsse nicht bei den einzelnen Behörden, sondern jeweils am Sitz der Reichs- und Länderregierungen gebildet werden sollten und im wesentlichen Einfluß auf die Gesetzgebungsarbeit hätten nehmen sollen. Mit diesem Modell wäre eine völlig neuartige - berufsständische - Einflußnahme der Beamten auf die Verwaltung möglich geworden, die in der WRV keine Abstützung gefunden hätte: Art. 130 III war deutlich auf die vom Verfassungsgeber vorgefundene Konstruktion einer auf den Verwaltungsunterbau bezogene Beteiligung bezogen, da nur sie sich bisher in der Wirklichkeit vorfand und zudem eine Beteiligung der Beamten auf hoher Ebene durch Art. 165 WRV ausreichend gesichert war (32).

---

29) so die Bezeichnung im Entwurf des Deutschen Beamtenbundes (DBB), abgedruckt in Deutsche Postzeitung 1920, S. 262 ff., zit. bei POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 91.

30) zur parlamentarischen Geschichte dieser Entwürfe vgl. STAMMER, Verbände, S. 39 ff. und POTTHOFF, aaO, S. 91 ff.

31) vgl. Verhandlungen des Reichstages, I. Wahlperiode 1920, Anlagen zu den stenographischen Berichten - Nr. 2359.

32) vgl. jedoch zu den unterschiedlichen Auffassungen über Funktion beider Artikel, STAMMER, aaO, S. 36 unten und Note 19 (zit. Äußerung des Abg. v. Delbrück, DNVP) sowie POTTHOFF, aaO, S. 88/89 (zit. Äußerungen der Abg. Dr. Quark, SPD und Allekotte, Zentrum).

Obgleich also eine gesetzliche Absicherung der in der Revolutionszeit entstandenen Beamtenausschüsse sich verzögerte - und tatsächlich während der Dauer der WRV auch nicht gelang- konnten sie in der Masse nicht, wie die zur Zeit der Münchner Räterepublik entstandenen Räte der Postbeamten (33), ersatzlos beseitigt werden.
Auch war die Zusammenarbeit mit den Beamtenausschüssen als ständigen Sprechern der Bediensteten für die Verwaltung zur Förderung des Betriebsfriedens in der nach-revolutionären Zeit von Vorteil.
Infolgedessen wurden noch vor der Formulierung des Reichsregierungsentwurfs in Preußen durch die Bestimmungen über Bildung und Aufgaben der Beamtenausschüsse v. 24.3.1919 (34) sowie für den Bereich der Reichspost durch den Erlaß v. 25.6.1920 (35) im Verordnungs- bzw. im Verfügungswege rechtliche Grundlagen für die Arbeit der Beamtenvertretungen geschaffen, die, nachdem die Verzögerungen in der Gesetzgebungsarbeit immer sichtbarer wurden, aufgrund der Praxis zu immer detaillierteren Vorschriften zergliedert wurden (36). Ähnliche Verfestigungen sind zu beobachten für den Bereich des preußischen Justizministeriums, in Würtemberg und Bayern sowie in Thüringen und Hamburg (37).
Die Rechte dieser Beamtenvertretungen verfestigten im wesentlichen das bisher tatsächlich Erreichte, insbesondere

---

33) vgl. POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 118

34) Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger Nr. 71 v. 27.3.1919; vgl. zum Folgenden POTTHOFF, aaO, S. 109 und 112 f.

35) Amtsblatt des Reichspostministeriums Nr. 35, 1920, S. 87.

36) vgl. die ergänzenden Ausführungsbestimmungen für den Bereich der allgemeinen und der inneren Verwaltung und der Verwaltung der direkten Steuern in Preußen v. 9.8.1919, Ministerialblatt für die preußische Innere Verwaltung Nr. 240 und für den Bereich der Reichspost den Erlaß v. 24.4.1922, Amtsblatt des Reichspostministeriums Nr. 15, 1922 und z.B. den ergänzenden Erlaß v. 18.5.1923, letzterer abgedruckt bei POTTHOFF, aaO, S. 135 Note 3.

37) vgl. POTTHOFF, aaO, S. 109 mit den in Note 7 abgedruckten Nachweisen.

die vorsorgliche Beteiligung an organisierenden Akten (z.B. Aufstellung der Urlaubspläne, der Geschäftsordnung für den Dienstablauf ect.) (38) im sozialen Bereich. Bei personellen Akten (z.B. Versetzungen, Urlaubsverweigerungen ect.) war die Mitwirkung an die vorherige Zustimmung des Betroffenen geknüpft.

2.4 Die Zeit von 1934 - 1945

Die tatsächliche Konsolidierung der Beamtenvertretungen wurde durch die nationalsozialistische Machtergreifung unterbrochen. Obgleich die WRV und mit ihr der Art. 130 III noch existierten, waren sie insbesondere durch das Ermächtigungsgesetz vom 24.3.1933 obsolet geworden (39).
Unmittelbar danach wurden durch Verfügung des Reichsministers des Inneren v. 15.6.1933 (40) alle Verordnungen und Erlasse, die die Beamtenvertretungen betrafen, aufgehoben und damit der Tätigkeit der Beamtenvertretungen der Boden entzogen. Die Begründung für diese Maßnahme ließ schon deutlich die Strukturen des Führerprinzips erkennen: "... daß die Beamtenvertretungen ... in Wegfall kommen sollen, weil ihre Einrichtung nach Sinn und Zweck ein Verhältnis zwischen Dienstvorgesetzten und Beamtenschaft voraussetzt, das nicht auf Vertrauen von Mensch zu Mensch gegründet ist, sondern, im Zeichen innerer Entfremdung stehend, der Einschaltung eines Z wischengliedes bedarf" (41). Mit diesem Satz wurde gerade das Argument (Distanz zur Behördenführung, Nutzlosigkeit von

---

38) vgl. dazu den detaillierten Überblick bei POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 133 f. zur Situation bei der Reichspost.

39) vgl. Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich, RGBL I, 141, sowie zur verfassungsrechtlichen Lage im Einzelnen, KIMMINICH, Verfassungsgeschichte, S. 573 f., dort insbes. kritisch zum Rechtfertigungsversuch C. SCHMITTS in DJZ 1933, Sp. 456.

40) Heeresverordnungsblatt 1933, S. 103, zit. bei POTTHOFF, aaO, S. 178.

41) Schreiben des Reichsministers des Inneren v. 15.6.1933, abgedruckt im Heeresverordnungsblatt aaO, vgl. oben Note 40.

individuellen Petitionen), das bisher zur Begründung der Mitbestimmung herangezogen worden war, für seine Abschaffung verwendet.

Mit vergleichbarer Begründung wurde für die Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes (42) das System der Betriebsräte abgeschafft und durch sog. Vertrauensräte ersetzt - dies jedoch nur in Verwaltungen, die nicht Hoheitsbefugnisse ausübten (43) (44).
Die Vertrauensräte waren jedoch neben ihrer ohnehin geringen und unklaren Kompetenz (45) entscheidend durch das Führerprinzip in der Verwaltung geschwächt, das eine gleichberechtigte Mitwirkung nach Art der Betriebsräte als fremd hätte empfinden müssen (46).
Durch diese Aufspaltung wurde die durch das Betriebsrätegesetz erstmals erreichte gemeinsame rechtliche Grundlage der Mitbestimmung in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst wieder beseitigt.

2.5 Die Zeit von 1945 - 1955

Die Zerstörung der Betriebsräte war als zentraler Schlag gegen Freiheitsrechte empfunden worden. In den nach dem Krieg

---

42) zunächst durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20.1.1934, RGBL I S. 45 und in Ausführung von dessen § 63 durch das Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben v. 23.3.1934, RGBL I S. 220.

43) vgl. § 3 I des Gesetzes.

44) MOLITOR, Beamtentum, S. 221, übersieht, daß die Regelungen zur Weimarer Zeit schon ein hohes Maß tatsächlicher, wenn auch nicht rechtlicher Verfestigung erreicht hatten. Daher mißt er diesem Gesetz eine zu hohe Wirkung in der historischen Entwicklung bei.

45) vgl. §§ 4 I, 3 I, des Gesetzes.

46) vgl. z.B. ULE, Führerräte, S. 279, 280, ferner MAUNZ, Entwicklung, S. 311 - 340, bes. 314 f., sowie statt vieler Arnold KÖTTGEN, Deutsche Verwaltung, 1937, 2. Auflage Berlin, bes. S. 4, 5. Zum Gesamten die ideoligie-kritische Untersuchung von Jürgen FIJALAKOWSKI, Die Wendung zum Führerstaat, Köln, Opladen 1958, passim.

entstehenden Länderverfassungen wurde daher die Einrichtung von Betriebsräten als Verfassungsauftrag fixiert (vgl. die entsprechenden Vorschriften in den Verfassungen der Länder: Bayern (47) Art. 175, 176; Bremen (48) Art. 47; Hessen (49) Art. 37; Rheinland-Pfalz (50) Art. 67; Württemberg Hohenzollern (51) Art. 96; Nordrhein-Westfalen (52) Art. 26 sowie in der Verfassung von Berlin (53) Art. 17).
Zuvor schon hatten sich in den öffentlichen Verwaltungen und Betrieben spontan Betriebsräte gebildet, die durch das Kontrollratsgesetz Nr. 22 (54), das Rechtsgrundlagen für die Betriebsräte überhaupt festlegte, ausdrücklich legitimiert wurden (55). Allerdings waren die öffentlichen Verwaltungen in diesem Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, die Betriebsräte wurden in ihnen aber stillschweigend geduldet (56).
Ähnlich wurde in den Ländern verfahren, die eigene Betriebsratsgesetze erließen, sofern nicht ohnehin ausdrücklich eine Erstreckung auf die öffentlichen Verwaltungen vorgesehen war; (vgl. für Süd-Baden, LandesG über die Bildung von Betriebsräten - BetrRF - v. 24.9.1948 (57);
Bayern, BetrräteG v. 25.10.1950 (58);
Bremen, AusführungsG zu Art. 47 der bremischen LandesVerf. v. 10.1.1949 (59);
Hessen, BetrräteG v. 31.5.1948 (60);

---

47) v. 2.12.1946, BayBS I, S. 3
48) v. 21.10.1947, Brem. GBl., S. 251
49) v. 18.12.1946, GVBl. für Groß-Hessen 1945/46, S. 229
50) v. 18.5.1947 VOBl. S. 209
51) v. 18.5.1947, Regbl. S. 1
52) v. 6.6.1950, GVNRW S. 127
53) v. 1.9.1950, VOBl. für Groß-Berlin, S. 433
54) "Gesetz Nr. 22 v. 10.4.1946 bezüglich der Betriebsräte", Kontrollratsamtsblatt Nr. 6 v. 30.4.1946, S. 133.
55) vgl. Art. XI des KontrollratsG Nr. 22
56) vgl. STAMMER, Verbände, S. 45 sowie POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 214 f.
57) GVBL S. 209
58) GVBL S. 227
59) GBL S. 7
60) GVBL S. 117

Rheinland-Pfalz, Verordnung über die Errichtung und Tätigkeit von Betrräten v. 15.5.1947 (61);
Württemberg-Baden, Gesetz Nr. 726 über die Beteiligung der Arbeitnehmer an der Verwaltung und Gestaltung der Betriebe der Privatwirtschaft v. 18.8.1948 (62) - dort allerdings ausnahmsweise beschränkt auf die wirtschaftlichen Betriebe der öffentlichen Hand;
Württemberg Hohenzollern, Gesetz über die Bildung von Pers-Vertretungen in der öffentlichen Verwaltung v. 10.4.1951 (63);
Berlin, 1. ÄnderungsG zum LandesBeamtenG v. 26.3.1953 (64);
Schleswig Holstein, Gesetz v. 3.5.1950 (65)).
Rechtliche Überschneidungen traten dabei insofern auf, als erst durch das Kontrollratsgesetz Nr. 56 das Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben v. 23.3.1934 (66) ausdrücklich aufgehoben wurde, womit den Vertrauensräten die rechtliche Grundlage entzogen wurde: zu tatsächlichen Friktionen kam es jedoch nicht.

Ebenso wie für die Arbeiter/Angestellten in den meisten Länderverfassungen das Recht auf die Bildung von Betriebsräten verbürgt wurde, hätte eine, dem Art. 130 III WRV ähnliche Vorschrift für die Beamten aufgenommen werden können. Indessen finden sich in den Verfassungen nur (wie z.B. im Art. 37 der Hessischen Verfassung) Einfügungen der Beamten in die allgemeinen Betriebsräte.
Dies hat seinen Grund wohl vornehmlich im Fehlen einer gewachsenen Vorstellung von den Beamtenvertretungen (vgl. den oben erwähnten Streit um Beamtenräte oder Beamtenkammern) und in der allgemeinen Rechtsunsicherheit über die rechtliche Stellung der Beamtenschaft, die sich deutlich im Streit

---

61) VOBL S. 258
62) RegBl. S. 136
63) RegB. S. 37
64) GVBl S. 20"
65) GVBL S. 169
66) RGBL I, S. 220

um das Fortbestehen der Beamtenverhältnisse ausdrückt (67). Daher wurden die Beamten in die entstehenden Betriebsräte bei den Verwaltungen einfach praktisch miteinbezogen. Für diese Praxis bot sich eine rechtliche Stütze im Wortlaut des Kontrollratsgesetzes Nr. 22, der durch eine weite Fassung des Begriffs "Angestellter" in den ausländischen Texten eine Subsumtion der Beamten unter diesen Begriff möglich zu machen schien (68).

Von den oben erwähnten Landesgesetzen bezogen die Beamten ausdrücklich in die Betriebsräte mit ein: Baden § 3, Bayern § 2, Bremen § 3, Hessen § 4, Rheinland Pfalz § 5, Schleswig Holstein § 3 (jeweils LandesbetriebsräteG).

Soweit die Beamten jedoch nicht ausdrücklich mit einbezogen wurden, geschah dies für jeden Betrieb bzw. jede Verwaltung gesondert durch Verwaltungsvereinbarungen (69).

Diese praktische Einbeziehung der Beamten, die weitgehend

---

67) vgl. einerseits BVerfG, Urteil v. 17.12.53, BVerfGE 3, 58 f. = DVBl. 54, 86, dezidiert abgelehnt von FORSTHOFF, Das Bundesverfassungsgericht und das Berufsbeamtentum, DVBl 54, 69 - 72; andererseits OVG Münster, Beschluß v. 24.6.55, DöD 1956, 115.

68) vgl. Landesarbeitsgericht Frankfurt, Urteil v. 8.10.1947, I LA 76/47, nicht veröffentlicht, erwähnt bei POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 216. Ebenso argumentierte die britische Militärregierung Hannover Region. Dsgl. z.B. die, von der Militärregierung eingesetzte Reichspostoberdirektion, vgl. POTTHOFF, aaO, S. 218. Anders jedoch die französische Militärregierung, die eine Beschränkung auf die Arbeiter und Angestellten wünschte, vgl. POTTHOFF, aaO ebda. Gegen eine Einbeziehung der Beamten ferner OVG Hamburg, Urteil v. 7.10.1950 DVBL 1951, S. 28; zustimmend Grabendorff-Windscheid, PersVG Einleitung B III, S. XXVI, und BGH, Urteil v. 11.11.1954, ZBR 1955, S. 51, mit zustimmenden Anmerkungen v. GRABENDORFF, aaO, S. 52/53, jedoch beschränkt auf die Frage, ob ein Mitbestimmungsrecht in Personalfragen, 99 f., die Fürsorgepflicht verletzen könne; für die Einbeziehung BDH, Urteil v. 20.12.1955, ZBR 56, S. 226.

69) vgl. für den Bereich der Postverwaltung die nicht veröffentlichte "Vereinbarung über das Mitbestimmungsrecht der Betriebsräte im Bereich der Abteilung für Post und Fernmeldewesen Groß Berlin", inhaltlich mitgeteilt bei POTTHOFF, aaO, S. 219 - 221.

ohne Sonderregelung für sie erfolgte, (70), hatte zur Folge, daß den Betriebsräten breit angelegte Beteiligungsrechte auch in Bezug auf die Beamten zukamen. Hier sind etwa Einsichtsrechte in die Personalakten und Zustimmung bzw. Gegenzeichnung von Beförderungsvorschlägen zu nennen (71).

Kurz zusammengefaßt kommen in der historischen Entwicklung folgende Grundlinien zum Vorschein:

1. Mit Ausnahme der jüngsten und rechtlich auch untypischsten Epoche drückt sich die rechtliche Differenz in der Stellung der Arbeiter/Angestellten und der Beamten auch in der Art der Beteiligungsrechte aus - beide Gruppen sind in ihren Vertretungen jeweils strikt voneinander getrennt.

2. Die Beteiligungsrechte variieren auch inhaltlich je nachdem, ob sie auf Arbeiter/Angestellte oder auf Beamte bezogen sind.

3. Dennoch lassen sich vornehmlich im sozialen Bereich wegen der unleugbar ähnlichen Problemlage auch ähnliche Interessenkonflikte zwischen beiden Gruppen feststellen.

4. Die Belange der Verwaltung sind allen Beteiligungsrechten grundsätzlich übergeordnet.

Durch die Erfahrungen nach 1945 war die strikte Trennung zwischen Arbeitern/Angestellten und Beamten fragwürdig geworden. Es galt nun, eine neue, einheitliche rechtliche Basis für die Mitbestimmung in der öffentlichen Verwaltung zu gewinnen. Ein Verfassungsauftrag, der dem Art. 165 II für die Arbeiter/Angestellten, 130 III für die Beamten vergleichbar gewesen wäre, lag allerdings nicht vor: eines solchen Auftrags bedurfte

---

70) dies wurde vom OVG Münster, Urteil vom 15.11.55, DöD 1956, 115 ausdrücklich für rechtmäßig erklärt, entsprach aber nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen - vgl. unten S. 119 f.; vgl. zur Praxis der Betriebsräte z.B. in der Postverwaltung POTTHOFF, aaO, S. 217 - 237.

71) vgl. POTTHOFF, aaO, S. 237 und die dort erwähnte Kritik an dieser Praxis durch den Deutschen Postverband in Deutsche Postzeitung 1951, S. 5/1952, S. 93, sowie das Urteil des BGH in ZBR 1955, S. 51.

es allerdings nicht, da das Recht der Betri..sverfassung als der konkurrierenden Gesetzgebung unterfallende Materie (vgl. Art. 74 Nr. 12 GG) schon selbstverständlich anerkannt - und - jedenfalls für die Arbeiter und Angestellten schon einwandfrei rechtlich abgesichert war (72).

2.6 Die drei Regelungsmöglichkeiten für die Beteiligungsrechte

Für die künftige Regelung boten sich drei Modelle an (73):

1. Die Beteiligungsrechte aller Bediensteten, also der Arbeiter/Angestellten und Beamten werden gemeinsam mit denjenigen der Bediensteten in der Privatwirtschaft in einem gemeinsamen Gesetz geregelt (Einheitslösung).

2. Die Beteiligungsrechte der Arbeiter und Angestellten werden - gleich ob sie in Privatbetrieben oder in den Verwaltungen beschäftigt sind - in einem einheitlichen Gesetz geregelt, für die Beamten wird ein Sonderrecht geschaffen (modifizierte Einheitslösung).

3. Die Beteiligungsrechte der Beschäftigten in der Privatwirtschaft werden in einem Betriebsverfassungsgesetz, diejenigen der Bediensteten im öffentlichen Dienst - und zwar der Arbeiter/Angestellten und der Beamten gemeinsam - werden in einem Personalvertretungsgesetz geregelt (Trennlösung).

Die Vorarbeiten dazu setzten schon im Jahre 1949 (74) ein, als die Bundesregierung ersucht wurde, einen Gesetzentwurf über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Wirtschaft

---

72) vgl. dazu auch BGerfGE 4, 96 (101/102), dort für die stillschweigende Anerkennung der "Sozialpartner" durch das GG aufgrund des bestehenden "verfassungs- und arbeitsrechtlichen Zustandes".

73) Zu den verfassungsrechtlichen Problemen der einzelnen Modelle vgl. NIPPERDEY, Mitbestimmungsrecht, S. 5 - 20.

74) Ersuchen des Bundestages an die Bundesregierung v. 24.11.1949 - vgl. STAMMER, Verbände, S. 49.

vorzulegen, da - falls man sich einer der oben unter Nr. 1 und 2 genannten Einheitslösungen zugewandt hätte - eine Regelung für die öffentliche Verwaltung notwendig im BetrVG hätte erfolgen müssen.

2.7 Die Motive der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Institutionen

Das PersVG ist, wie kaum ein anderes Gesetz, in seinen wesentlichen Teilen durch außerhalb des Parlaments liegende Beeinflussungen gestaltet worden (75). Es liegt daher nahe, zur Verdeutlichung der verfassungsrechtlich relevanten Strukturen des Gesetzes, diese Motivationen offenzulegen.

2.7.1 Die Motive des DGB

Dem DGB ging es hauptsächlich darum, die tatsächlich erreichten Beteiligungsrechte der Bediensteten rechtlich abzusichern. Dies schien ihm zunächst nur möglich, wenn die Beteiligung der Beschäftigten in Privatwirtschaft und Verwaltungen in einem einheitlichen Gesetz geregelt würden (Einheitslösung). (76).
Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Kampf um die Einheitslösung schon 1919 durch die USPD eingeleitet worden war (77) und durch die gewerkschaftsfreundliche Haltung der Siegermöchte zu einem vorläufigen Erfolg geführt hatte. Deshalb

---

75) aus diesem Grunde hat das Institut für politische Wissenschaften Berlin die Entstehungsgeschichte des PersVG detailliert untersucht, um an einem "klassischen" Fall Verbandseinflüsse auf die Gesetzgebung nachzuweisen; vgl. STAMMER, Verbände, S. 22.

76) Ein offener Brief an den Vorsitzenden des Deutschen Beamtenbundes, Herrn Oberregierungsrat Schäfer, Köln in "Der Deutsche Beamte", 2. Jahrg. 1952 Nr. 8, zit. nach Stammer S. 71 Fußnote 72; vgl. besonders die Begründung hierzu im Geschäftsbericht des Bundesvorstandes des DGB 1950 - 51, Köln 1952, S. 662.

77) vgl. Verhandlungen der Verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung, Sten. Berichte, Bd. 329, 72. Sitzung, S. 2230.

verweigerte der DGB der, noch während der Gesetzgebungsarbeiten zum BetrVG vorgelegten Regierungsvorlage zum PersVG (Trennlösung), die Mitarbeit (78).
Im Lauf der Diskussion wurde jedoch deutlich, daß eine unnivellierte Einbeziehung der Beamten - wie sie bisher teilweise vorgenommen worden war - keinesfalls erreicht werden konnte. Der DGB drang daher in der Folgezeit hauptsächlich darauf, für die Arbeiter/Angestellten kein gegenüber der Privatwirtschaft "minderes Recht" (79) zu erhalten.
Für die Beamten akzeptierte er, daß es "zur Erfüllung staatlicher und kommunaler Aufgaben ... eines besonderen Dienst- und Treueverhältnisses (bedürfe)" (80), versuchte aber, Konsequenzen daraus für den Bereich des Personalen und Sozialen zu leugnen (hier liegt schon der Ansatz für die nun im Vordringen begriffene Forderung nach Aufspaltung des Beamtenrechts in ein Status- und ein Folgerecht, das sich eng an das schwedische Modell anlehnt (81)).

Die möglichst einheitliche Regelung der Beteiligungsrechte war endlich auch vom Motiv bestimmt, den geschlossenen gewerkschaftlichen Einsatz auf dem Gebiet der Personalvertretung, insbesondere die Einbeziehung der Gewerkschaften in die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte, zu sichern (82).
Was den Umfang der Beteiligungsrechte angeht, so forderte der DGB auch hier, das schon Erreichte zu bewahren (83).

---

78) vgl. den offenen Brief des DGB Vorsitzenden an den Bundeskanzler v. 9.5.1952, teilweise abgedruckt bei POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 242 und Schreiben des DGB an den Bundesminister für Arbeit und den Bundesminister des Inneren v. 10.6.1951 - nicht veröffentlicht, zit. bei STAMMER, Verbände, S. 58 Note 19.

79) vgl. Schreiben des DGB v. 106.1951, oben Note 1.

80) vgl. "Gewerkschaften und Bundesbeamtengesetz" in Informations- und Nachrichtendienste, 1. Jahrg. Bd. IV, 1952, S. 16 ff., zit. nach STAMMER, aaO, S. 60.

81) vgl. dazu DÄUBLER, Streik, S. 143 ff. und S. 161 - dort für die Zulässigkeit von Beamtentarifverträgen.

82) vgl. Aufruf des Hauptvorstandes des DGB v. 12.5.1951, teilweise zitiert bei POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 243.

83) vgl. zum Inhalt ausführlich POTTHOFF, aaO, S. 246 und 253 f.

2.7.2 Die Motive der DAG

Die DAG wandte sich von Beginn an gegen die Einheitslösung, da diese der Rolle der Angestellten als einer "funktional bedeutende(n)" Gruppe "mit eigenen Bewußtseinsinhalten, Wert- und Umweltvorstellungen" in der Verwaltung nicht gerecht geworden wäre (84). Sie befürwortete daher - ohne exaktes Votum für eine der drei o.a. Konstruktionen - eine Trennung der einzelnen Beschäftigungsarten in den Mitbestimmungsgremien. Inhaltlich forderte die DAG allgemein "Demokratisierung der Verwaltung" (85) - im einzelnen lehnten sich ihre Forderungen eng an die des DGB an.

2.7.3 Die Motive des DBB

Dem DBB ging es um die Sicherung der besonderen Vorrechte der Beamten.
Die Beteiligungsrechte in der Personalvertretung bedeuteten dabei für ihn allerdings weniger einen Fortschritt als eine Gefährdung und zwar in zwei Richtungen:
einmal als Abbau wohlerworbener individueller Rechte, z.B. auf Fürsorge (86), zum anderen in der Erschütterung des Berufsbeamtentums durch arbeitsrechtliche Einflüsse (87).
Der DBB verfocht daher das Trennprinzip (88), wobei er auch

---

84) vgl. "Staat, Wirtschaft, Gewerkschaft", Forderungen der DAG zur Wirtschafts- und Sozialpolitik, hrsg. vom Hauptvorstand der DAG Hamburg, 1955, S. 13, zit. bei STAMMER, Veränderung, S. 60 Note 29.

85) vgl. STAMMER, aaO, S. 60

86) symptomatisch der Vortrag des Klägers in BGH ZBR 1955, 51.

87) vgl. zum Gesamten "Zum Personalvertretungsgesetz", Stellungnahme des Deutschen Beamtenbundes, BTDrucks. 2. Wahlperiode, Nr. 3552. Beide Argumente haben Tradition: vgl. die Bemerkungen von Hugo PREUß in der Verfassungsgebenden Nationalversammlung 1919, Stenographische Berichte derselben, Bd. 328 S. 1632.

88) vgl. die Niederschrift des DBB über die Besprechung im Bundesministerium des Inneren v. 21.7.1951 und den Aktenvermerk über die Sitzung v. 19.7.1951, nicht veröffentl., erwähnt bei STAMMER, aaO, S. 59 Note 21 und 25.

durch verfassungsrechtliche Gutachten unterstützt wurde (89). Ein weiteres Argument lag endlich in der Befürchtung des DBB, bei einer Einheitslösung vom DGB majorisiert zu werden (das Verhältnis der Beamten zu den Arbeitern/Angestellten betrug ca 8000.000 zu 1,2 Mio (90)), weswegen er auch den weitgehenden Ausschluß der Gewerkschaften aus den Personalräten befürwortete.
Zum Umfang der Beteiligungsrechte vertrat der DBB nach anfänglicher Zurückhaltung (91) auch die Ansicht, daß z.B. Mitwirkung in Personalangelegenheiten angestrebt werden solle: dies jedoch nur unter der Bedingung, daß solche Beteiligungen, soweit sie Beamte beträfen, den Beamten vorbehalten bleiben sollten (92).
Seine Grundhaltung war von der Auffassung geprägt, daß das Berufsbeamtentum als "in sich ruhende staatstragende Institution ... nicht aus Teilinteressen, sondern aus der Staatsbezogenheit lebt" (93). Von daher verbot sich eine Überbetonung von individuellen personalen oder sozialen Forderungen, deren Erfüllung zudem durch die Fürsorgepflicht weitgehend abgesichert schien.

2.7.4 Die Motive der Parteien

Innerhalb der Parteien waren die Auffassungen uneinheitlich: es zeigte sich, daß sich die einzelnen Fraktionen in Flügel aufspalteten, die in etwa den o.a. Verbänden zugeordnet werden

---

89) GRABENDORFF in Verhandlungen des 39. außerordentlichen Deutschen Juristentages in Stuttgart 1951, Erwiderung auf die These II 12 d von GREWE, aaO. Ebenso HELFRITZ in "Rechtsgutachten über die Frage, ob der Entwurf eines Personalvertretungsgesetzes in der jetzt vorliegenden, vom Untersuchungsausschuß Personalvertretung des Bundestages beschlossenen Fassung mit dem Grundgesetz vereinbar ist", Erlangen 27.8. 1954, zit. nach STAMMER, Verbände, S. 112/113.

90) Zahlen nach POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 248.

91) vgl. z.B. "Kernsätze des DBB 1952" in Zehn Jahre Deutscher Beamtenbund, hrsgg. vom Bundesvorstand des DBB, Köln 1959, S. 78

92) vgl. Stellungnahme des DBB, ebda S. 29 zum § 69 b.

93) vgl. Werner WEBER in Der Beamtenbund, 1952, Sonderausgabe S. 11.

konnten. So basierte etwa der erste Gesetzentwurf der CDU auf dem vom DGB geförderten Einheitsprinzip, da der maßgeblich vom Arbeitnehmerflügel der CDU gestaltet worden war, während der SPD-Entwurf die Beamten nicht in die Betriebsverfassung miteinbeziehen wollte (94). Die FDP vertrat von Beginn an das Trennprinzip.
Infolgedessen wurden jeweils innerhalb der Fraktionen die Auffassungen der Verbände gegeneinander abgewogen, und es kam zu keinem - jeweils für eine Fraktion typischen - Lösungsvorschlag. Hinzu kam die teilweise enge personelle Verzahnung von Verbandsfunktionären und Parteimitgliedern, so etwa beim Vorsitzenden des DBB, Schäfer, der CDU-Mitglied war, bzw. beim DGB-Vorsitzenden Hans Böckler, der zur SPD gehörte. Diese Inhomogenität fand ihren Ausdruck z.B. in der Tatsache, daß der vom CDU-Abgeordneten Sabel, Angehöriger des DGB, als Vorsitzendem des Ausschusses Personalvertretung vertretene Ausschußentwurf, von der CDU scharf angegriffen, von der SPD hingegen verteidigt wurde und in wichtigen Grundzügen von der Parlamentsmehrheit nicht akzeptiert wurde (95).

2.7.5 Die Motive der Bundesregierung

Ähnlich verhielt es sich bei der Bundesregierung. In ihr fand der DBB im Bundesjustizministerium volle Unterstützung (teilweise noch über die Verbandsforderungen hinaus: das Ministerium hielt jede, über die Form der Anhörung hinausgehende Mitbestimmung für verfassungswidrig (96)).
Andererseits fanden die Vorstellungen des DGB beim Arbeitsministerium verstärkt Gehör (97). Die naturgemäß enge personelle Verbindung der höheren Beamten, die mit der Ferti-

---

94) vgl. Entwurf eines Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Betrieb, (CDU), dort § 2 I, Verhandlung des Bt. Bundestages, I. Wahlperiode, Drucks. Nr. 970, sowie Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Wirtschaft (SPD), ebda, Drucks. Nr. 1229.

95) vgl. im einzelnen zum Gang des Gesetzgebungsverfahrens STAMMER, Verbände, S. 83 - 128.

96) vgl. die nicht veröffentlichte Stellungnahme des Ministeriums, erwähnt bei STAMMER, aaO, S. 65

97) STAMMER, aaO, S. 66.

gung der Regierungsentwürfe befaßt waren, mit dem DBB (so gehörte der mit der Entwurfsanfertigung beauftragte Ministerialrat Dr. Bursche an führender Stelle dem DBB an (98) und war gleichzeitig Angehöriger des Hauptpersonalrates beim Bundesministerium des Inneren), mußte zur Verstärkung von dessen Position führen. Hinzu kommt, daß die Verbände schon ins früheste Stadium des Gesetzgebungsprozesses eingeschaltet worden waren, so daß sie ihre Vorstellungen schon in die ersten Fassungen mit einbringen konnten.
Infolgedessen kam es auch innerhalb der Bundesregierung zu den gleichen Differenzen wie innerhalb der Verbände - ein bemerkenswerter eigener Einfluß der Regierung auf die Gestaltung des Gesetzes ist nicht zu bemerken.

2.8 Zusammenfassende Systematisierung der Entwicklungslinien

Die historischen Entwicklungslinien wurden demnach durch die nun konkretisierten Motive der beteiligten Institutionen nicht gänzlich gebrochen, sondern nur behutsam verändert. In dieser Gestalt können bei ihnen folgende Strukturen hervorgehoben werden:

1. Die Erschütterung der Institution des Berufsbeamtentums berührt auch das strikte Trennprinzip zwischen den beiden Bedienstetengruppen, die Aufmerksamkeit für sozial und personell gleiche Problemlagen steigt bei den Beteiligten; dies führt zur Forderung nach einheitlichen Beteiligungsrechten - Einheitlichkeit der Personalvertretung.

2. Dadurch werden bestehende Differenzierungen zwar teilweise eingeebnet, gleichzeitig wird jedoch eine neue Differenzierung, die auf die verschiedenen tatsächlichen Problemlagen bezogen ist, gefordert - Differenzierung nach Problemlagen.

3. Die Beteiligungsrechte werden nicht mehr als den Verwaltungsbelangen selbstverständlich untergeordnet begriffen und als deren Gefährdung betrachtet; gleichwohl wird ihre grundsätzliche Berücksichtigung im Auge behalten - Funktionsschutz für die Verwaltung.

---

98) vgl. STAMMER, Verbände, S. 54 und Note 6.

Unter diesem Sammelbegriff werden all diejenigen Rücksichten zusammengefaßt, die aus verfassungsrechtlichen Gründen eine Abschwächung der Beteiligungsrechte mit sich bringen, ohne sie jetzt schon systematisch aufzugliedern.
Die Realisierung dieser systematischen Grundlinien mußte am besten in einem, der Trennlösung folgenden Modell gelingen, das sich in der Diskussion schon früh als geeignet herausstellte. Aufgrund der besonderen Einflüsse, die auf die Beteiligungsrechte im Bereich des öffentlichen Dienstes einwirkten, verbot sich die inhaltliche Anlehnung an das Betriebsverfassungsgesetz (99). Das Personalvertretungsgesetz (PersVG) ist dem BetrVG äußerlich zwar angenähert, diese Ähnlichkeit ist jedoch nur aus einer sich anbietenden Vereinfachung des Gesetzgebungsprozesses zu erklären, in dem durch eine solche Angleichung ähnliche Problemlagen aus beiden Bereichen verdeutlicht werden konnten. Eine Analogie der inneren Systematik der Gesetze ist daraus nicht zu konstruieren und würde auch die noch im einzelnen darzulegende Eigenart der Personalvertretung unzulässig verwischen.

3 DIE VERWIRKLICHUNG DER SYSTEMATISCHEN GRUNDLINIEN IN DER KONSTRUKTION DES PERSONALVERTRETUNGSGESETZES (PersVG)

Die oben umrissenen Grundlinien -

Einheitlichkeit der Personalvertretung
Differenzierung nach Problemlagen
Funktionsschutz für die Verwaltung -

sollen nun im Gefüge des PersVG aufgedeckt werden, um anschließend ihre verfassungsrechtliche Relevanz untersuchen zu können. Dazu werden die organisatorischen von den inhaltlichen Regelungen getrennt und innerhalb jedes Bereichs den einzelnen Linien nachgegangen.

---

99) zu sehr die Gemeinsamkeiten betonend, DIETZ, Einführung, A IV: "Das PersVG soll und will ein Parallelgesetz zum BetrVG sein" - dies ist nur Ansicht des DGB gewesen, die eigenartige Konstruktion der Beteiligungsrechte widerspricht dem.

3.1 Die Konstruktion der organisatorischen Regelungen

Das Motiv der Einheitlichkeit der Personalvertretung verwirklicht sich hier in zwei Bereichen - einmal in den begrifflichen Festlegungen, zum anderen in der deutlichen Abgrenzung der Personalvertretung nach außen - mit der notwendig eine gewisse Geschlossenheit nach innen verbunden ist.

3.1.1 Begriffliche Festlegungen

3.1.1.1 Der Begriff des "Bediensteten"

Das Gesetz verwendet im § 3 PersVG für Arbeiter/Angestellte und Beamte einheitlich den Begriff Bediensteter - er gilt überall dort, wo beide Gruppen gemeinsam behandelt werden. Demgegenüber hatten DGB und DAG die Verwendung des Begriffs "Arbeitnehmer", der DBB den Begriff "Verwaltungsangehörige" vorgeschlagen (100). Hinter dem Begriff des DGB steckt dessen These von der einheitlichen arbeitsrechtlichen Stellung aller Bediensteten, hinter derjenigen des DBB der Versuch, die von ihm betonten Unterschiede zwischen den Beschäftigtengruppen hinter einem modern-neutralen Begriff wirkungsvoll zu erhalten (101). Der Begriff "Bediensteter" löst dieses Problem in zwei Richtungen: einmal betont er die einheitliche Stellung aller Beschäftigten, soweit es um die Beteiligungsrechte geht, andererseits läßt er die Frage nach den notwendigen Differenzierungen offen und verweist sie in die Einzelvorschriften. In vergleichbarer Weise entzieht sich der Begriff Personalrat - den der DGB durch Betriebsrat ersetzt wissen wollte - einer Festlegung zugunsten einer der beiden Grundtendenzen, wenn er auch unmißverständlich die Einheitlichkeit des "Personals" hervorhebt.
Diese Begriffswahl mag beispielhaft dafür stehen, daß das Gesetz gerade in den Details sich um eine funktionelle Problemlösung bemüht.

---

100) vgl. Stellungnahme des DGB; hrsgg. vom Bundesvorstand, Oktober 1952; Stellungnahme der DAG, Bundestagsdrucks. II. Wahlperiode Nr. 3552; Stellungnahme des DBB, hrsgg. vom Bundesvorstand, August 1952.

101) A. STAMMER, Verbände, S. 78, der im Wort .."angehöriger" "patriarchalische" Tendenzen vermutet.

3.1.1.2 Der Begriff der "Dienststelle"

§ 7 PersVG wählt als Oberbegriff für die Verwaltungseinheiten, auf die Mitbestimmung bezogen ist, die "Dienststelle" und definiert sie als die "einzelnen Behörden ... der Verwaltungen". Sämtliche folgenden Vorschriften gehen einzig von der Dienststelle als Bezugspunkt aus, womit angedeutet wird, daß die auftauchenden personellen, sozialen und organisatorischen Probleme dort zu lösen sind, wo sie auftauchen, nämlich am Arbeitsplatz (102).
Für Fitting/Heyer/Lorenzen (103) gilt demgegenüber die Dienststelle nur als - der Gesamtverwaltung untergeordnete - Einheit ohne eigene Selbständigkeit in der Behandlung der Mitbestimmungsprobleme. Für sie ist "die Verwaltung als Ganzes" (104) der Bezugspunkt für die Beteiligungsrechte. Dem widerspricht jedoch die Tatsache, daß im § 7 II S. 1,2. Halbsatz PersVG jede Behörde, soweit sie organisatorisch entsprechend selbständig ist, als Dienststelle anzusehen ist, obgleich im Regelfall nur den Mittelbehörden eigene Dienststellenqualität zukommt.
§ 7 II 1 PersVG ist damit gleichzeitig der erste Beispielfall für das Motiv des Funktionsschutzes für die Verwaltung: dadurch daß Adressat der Beteiligungsrechte nur diejenigen Verwaltungseinheiten sind, die die Hauptlast der personellen und sozialen Entscheidungen zu tragen haben (105), ist gleichzeitig sichergestellt, daß die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte die behördliche Willensbildung nicht verzögern kann, da sie ja jeweils bei der zuständigen Verwaltungseinheit ausgeübt werden.
Dadurch wird allerdings eine Distanz zwischen denjenigen Bediensteten, die bei den Unterbehörden beschäftigt sind und dem für sie zuständigen Personalrat geschaffen, wodurch die Informationswege verlängert und die Wahrnehmung der Beteili-

---

102) ebenso MOLITOR, PersVG, Anm. 3 zu § 7; GRABENDORFF-WINDSCHEID, PersVG, Anm. 2 zu § 7 und deutlich DIETZ, PersVG, Anm. 2 zu § 7

103) vgl. PersVG, Anm. 6 zu § 1

104) dieselb. ebda aaO

105) vgl. DIETZ, PersVG, Anm. 48 zu § 7

gungsrechte verzögert werden können.
Im § 7 III ist für Fälle, in denen dies als Beeinträchtigung empfunden wird, durch eine Ausnahmeregelung Abhilfe geschaffen.
An der Einfügung dieser Vorschrift kann erstmals gezeigt werden, wie der Gesetzgeber die Kollision zwischen den organisatorischen Interessen der Verwaltung und der möglichst wirksamen Ausnutzung der Beteiligungsrechte gelöst hat: Im Dienststellenbegriff ist grundsätzlich beiden Motiven gleichwertig Rechnung getragen, da er für beide Motive die jeweils "wirksamste" Realisierung darstellt - soweit im Einzelfall eine Gefährdung der Beteiligungsrechte zu befürchten ist, wird eine Ausnahmeregel eingebaut. Im Gegensatz zur historisch überkommenen Unterordnung der Beteiligungsrechte unter die Verwaltungsinteressen ist dies ein deutlicher Unterschied.

3.1.1.3 Der Begriff des "Personalrates"

Angelpunkt der Beteiligungsrechte ist der Personalrat.
Er wird zwar von den einzelnen Beschäftigtengruppen gewählt, ist jedoch nach der Wahl ein einheitliches Organ aller Bediensteten (vgl. § 36 PersVG) und tritt so der Verwaltung gegenüber auf.
Diese Lösung war zunächst umstritten: das Deutsche Beamtenkartell befürwortete z.B. eine Konstruktion, bei der die Mitbestimmungsrechte jeweils auf die einzelnen Beschäftigtengruppen bezogen waren, und die jeweiligen Gruppensprecher gemeinsam den nach außen handelnden Personalrat abgegeben hätten (106).
Das Gesetz hat diese Konstruktion bewußt vermieden, um die Einheitlichkeit der Außenvertretung nicht organisatorisch zu gefährden.

3.1.1.4 Der Begriff der Personalversammlung

In der Personalversammlung, die als Basisorgan der Bedienste-

---

106) vgl. POTTHOFF, Mitbestimmung

ten angesprochen werden kann (107), sind alle Bediensteten zusammengefaßt, auch soweit sie nicht aktiv oder passiv wahlberechtigt sind (108) und können dort mitstimmen (109). Das Gesetz hat diese Einrichtung geschaffen um - ohne Rücksicht auf die Beschäftigungsart - ein allen Bediensteten gemeinsames Organ zu schaffen (110).

3.1.2 Die Abgrenzung der Personalvertretung nach außen

In den Beziehungen nach außen drückt sich die einheitliche Bezogenheit der Mitbestimmungsrechte auf den Arbeitsplatz an folgenden Punkten besonders deutlich aus:

1. im Verhältnis der Personalvertretung zu den Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden

2. im Verhältnis der Personalvertretung zu der Behörde, bei der sie errichtet ist

3. im Verhältnis der Personalvertretung zu den einzelnen Bediensteten.

In allen drei Bereichen soll organisatorisch sichergestellt werden, daß die Arbeit der Personalvertretung keinen direkten Einflüssen von außen ausgesetzt ist und dadurch als geschlossene Interessenvertretung der Verwaltung gegenübersteht (111).

---

107) vgl. DIETZ, PersVG, Anm. 2 zu § 7: "Wesentliche Integrationserscheinungen der Dienstgemeinschaft", ferner H. HAVERS, Die Personalversammlung, DöD, 1959, S. 206 - 213, J. DISTEL, Die Personalversammlung, die PersV 60, 2 - 7; zu den Aufgaben im einzelnen, vgl. OVG Münster, Beschl. v. 10.10.60, die PersV 61, 166 (167 r. Sp.).

108) vgl. DIETZ, aaO, Anm. 3 zu § 46

109) einhellige Ansicht, vgl. DIETZ, aaO, Anm. 9 zu § 49 mit den dort verzeichneten Nachweisen.

110) zu den Rechten im einzelnen vgl. unten S. 34

111) vgl. grundlegend OVG Münster, Beschl. v. 8.5.61, die PersV 63, 111.

3.1.2.1 Das Verhältnis zu den Gewerkschaften

Eine grundsätzliche Stellungnahme zu dem Verhältnis zu den Gewerkschaften (112) ist den §§ 2 und 55 IV PersVG zu sehen (§ 2 : "Die Aufgaben der Gewerkschaften ... werden durch dieses Gesetz nicht berührt"; § 55 IV: "Außenstehende Stellen dürfen erst angerufen werden, nachdem eine Einigung in der Dienststelle nicht erzielt worden ist").

Trotz der Fassung des § 2, die zunächst nur eine Schutzvorschrift zugunsten der Gewerkschaften zu sein scheint, ist sie gleichzeitig eine deutliche Abgrenzung der Beteiligungsrechte der Bediensteten von den gewerkschaftlichen Zwecken (113), was noch deutlicher im § 55 IV PersVG für den konkreten Konfliktfall zum Ausdruck kommt.
Diese Abgrenzung kommt mittelbar noch in folgenden Einzelvorschriften zum Ausdruck:

§ 21 PersVG - Verbot der Wahlbeeinflussung
§ 34 PersVG - Grundsätzliche Nichtöffentlichkeit der Personalratssitzungen
§ 55 II 2 PersVG - Verbot von Arbeitskampfmaßnahmen
§ 49 PersVG - Gebundenheit der Personalversammlung an ihre Zuständigkeit
§ 56 PersVG - Neutralitätsgebot

Diesen Vorschriften steht eine Reihe anderer gegenüber, durch die die Gewerkschaften ausdrücklich in die Arbeit der Personalvertretungen mit einbezogen sind.

---

112) Der Begriff der Gewerkschaften erstreckt sich im Bereich des PersVG auch auf Vereinigungen, die keinen Willen zum Arbeitskampf haben; vgl. BVerwG VII P 4, 62, AP Nr. 1 zu § 2 PersVG; SCHÜTZ, Gewerkschaften, S. 173 1. Sp.; sie müssen jedoch "gegnerfrei" sein, vgl. BVerwG Beschl. v. 23.11.62, die PersV 63, 159 = RiA 63, 58, 59 (Verein katholischer Lehrerinnen ist keine Gewerkschaft). Ebenso DIETZ, PersVG, Anm. 7 zu § 2; GRABENDORFF-WINDSCHEID, PersVG, Anm. 3 d zu § 2; MOLITOR, PersVG, Anm. 8 zu § 2.

113) vgl. WINDSCHEID, Personalratstätigkeit, S. 195

Es handelt sich hierbei um

§§ 17 II, 19 2. Alt., 20 S. 2, 2. Alt. PersVG - Wahlerzwingungsrechte

§ 22 PersVG - Wahlanfechtung

§ 26 PersVG - Ausschlußantrag gegen den Personalrat

§ 35 PersVG - Anwesenheitsrecht im Personalrat (114)

§ 38 I 2 PersVG - Mitwirkung nach Gruppenveto

§ 50 I PersVG - Anwesenheitsrecht in der Personalversammlung (114)

§ 55 I PersVG - Grundsätzliches Zusammenarbeitsgebot

§ 56 I PersVG - Schutz gewerkschaftlicher Tätigkeit

§ 77 II a PersVG - Vorschlagsrecht für die Personalratskammern bei den Verwaltungsgerichten.

Das Problem der Abgrenzung zu den Gewerkschaften war schon in der Gesetzgebungsphase heftig umstritten (115). Für die DGB-Gewerkschaften bedeutete die Arbeit in den Personalvertretungen ein wichtiges Betätigungsfeld, das sie auszuweiten trachteten, während der DBB von seiner Zielsetzung her eher gegen das Auftreten der Gewerkschaften sprach, da er für sich nicht so viele Mandate wie die DGB-Gewerkschaften erhoffen konnte.

Die gesetzliche Lösung scheint, wie ein erster Blick auf die oben vorgenommene Gegenüberstellung zeigt, der Einbeziehung breiten Raum zu gewähren. Tatsächlich ist das nicht der Fall. Im wesentlichen konzentrieren sich die Rechte der Gewerkschaften auf den Wahlvorgang und - diese Vorgänge behandelt § 56 I PersVG - die Wahlwerbung (116). Das Zusammenarbeitsgebot des § 55 I PersVG ist in erster Linie ebenfalls auf

---

114) Die Anwesenheitsrechte sind von den Gerichten stets restriktiv interpretiert worden - vgl. etwa OVG Münster, Beschl. v. 10.10.61, die PersV 61, 166, Bay VerwGH, Beschl. v. 23.1.64, die PersV 64, 278, BVerwG, Beschl. v. 14.6.68, die PersV 68, 276.

115) vgl. im einzelnen STAMMER, Verbände, S. 79, 99 und 141

116) zum Recht auf Wahlwerbung, das auch grundrechtlich geschützt ist (Art. 9 III GG - näher dazu unten S. 105), vgl. nun BVerfGE 28, 295, 2 BvR 664/65 (Beschl. v. 26.5.70) = DöD 70, 190 = RiA 70, 197, 28, 310 f. und 28, 324 f. in Fortführung der ständigen Rspr.

die Zusammenarbeit mit den Gewerkschaften bei Aufstellung der Wahllisten bezogen - ein Schluß auf Beteiligung bei der Wahrnehmung der Mitbestimmungsrechte läßt sich daraus nicht ziehen (117).
Die Gewerkschaften leisten demnach - um einen Begriff von Dietz zu verwenden (118) - ausschließlich "Hilfsstellung" im Rahmen der Personalvertretung.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Einbindung erfüllt die oben geschilderte Abgrenzung gegenüber den Gewerkschaften eine Funktion, nämlich das Freihalten der Verwaltung von äußeren Beeinflussungen. Ohne schon jetzt das rechtliche Verhältnis der Personalvertretung zur Verwaltung im einzelnen zu erörtern (119), kann gesagt werden, daß sie schon von ihrer Aufgabenstellung her eng mit dieser verknüpft ist. Jeder Einfluß von außen auf die Personalvertretung muß daher zu einem - wenn auch mittelbaren - Einfluß auf die Verwaltung führen. Das Gesetz berücksichtigt das z.B. im § 60 III PersVG, der für die Gewerkschaftsvertreter eine ausdrückliche Schweigepflicht über alle innerdienstlichen Vorgänge anordnet.

3.1.2.2 Das Verhältnis zu den Arbeitgeberverbänden

Noch deutlicher als gegenüber den Gewerkschaften ist die Abgrenzung gegenüber den Arbeitgebervereinigungen (dies hat zur Zeit für das BPersVG nur systematische, nicht praktische Bedeutung, da solche Verbände im Bereich des Bundes nicht existieren (120)).

Neben § 55 IV PersVG - vertrauensvolle Zusammenarbeit und § 60 III PersVG - Schweigepflicht sind sie noch einbezogen durch die Vorschriften:
§ 33 IV 2 PersVG - Anwesenheit im Personalrat
§ 50 II 2 PersVG - Anwesenheit in der Personalversammlung
§ 52 PersVG - Anwesenheit in der Stufenvertretung.

---

117) vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 21.8.57, DöD 57, 216, Leitsatz 6: "Die Teilnahmebefugnis an den Sitzungen des Personalrates ist ... abschließend und erschöpfend geregelt."
118) vgl. PersVG Anm. 18 zu § 55
119) dazu näher unten S. 31
120) vgl. FITTING/HEYER/LORENZEN, PersVG, Anm. 8 zu § 55

Eine Mitwirkungspflicht nach dem Gruppenveto steht ihnen ebensowenig zu wie eine Mitwirkung bei den Wahlvorgängen. Daher ist die Einordnung durch Dietz, der den Arbeitgeberverbänden wie den Gewerkschaften eine "Hilfsstellung" (121) zuspricht, sachlich nicht richtig: den Arbeitgeberverbänden kommt ausschließlich eine beratende Randfunktion zu. Dies rechtfertigt sich auch aus der Überlegung, daß die Verwaltung im Regelfall keine verbandsmäßige Unterstützung für ihre Position benötigt. Systematischer Grund für den weitgehenden Ausschluß ist jedoch nicht diese praktische Überlegung, sondern das Motiv der Abgrenzung der Personalvertretung nach außen.

3.1.2.3 Das Verhältnis zur Verwaltung

Die Frage der Abgrenzung zur Verwaltung kann auf das Verhältnis zur Dienststelle und - noch genauer - zum Dienststellenleiter verkürzt werden.
Hier wird durch §§ 10 III - 8 PersVG grundsätzlich das passive Wahlrecht der Verwaltungsrepräsentanten ausgeschlossen. Im übrigen überwiegen aber die Vorschriften, die von der Zusammenarbeit von Dienststelle und Personalrat sprechen, so § 55 I, II PersVG: er spricht von der Pflicht zur vertrauensvollen Zusammenarbeit "zur Erfüllung der dienstlichen Aufgaben und zum Wohle der Bediensteten". Hierzu sind dem Dienststellenleiter folgende konkreten Rechte eingeräumt:

§ 33 III PersVG - Einberufung der Personalratssitzung
§ 17 II, 18 PersVG - Einberufung zur Wahl
§ 22 PersVG - Wahlanfechtung
§ 26 PersVG - Ausschlußantrag zum VerwG
§ 34 PersVG - Informationsrecht über Personalratssitzungen
§ 33 IV, 40 II PersVG - Teilnahme an Personalratssitzungen und Protokollprüfung
§ 47 II PersVG - Einberufung der Personalversammlung
§ 50 II PersVG - Teilnahme an Personalversammlungen
§ 55 III PersVG - Allgemeines Informationsrecht

Diese Rechte können unter zwei Aspekten gegliedert werden:

---

121) vgl. DIETZ, PersVG, Anm. 18 zu § 55

einmal Rechte, die mit der Wahl des Personalrates zusammenhängen, und dann solche, die Information über die Arbeit der Personalvertretung und damit in einem weiten Sinne auch ihre Kontrolle ermöglichen.
Diese Kontrollfunktion ist aber sehr schwach ausgebildet. Dies kann daran abgelesen werden, daß außer dem Ausschlußantrag nach § 26 PersVG, keinerlei Sachanträge durch den Dienststellenleiter gestellt werden können. Die Kontrolle ist in dieser Form nur ein notwendiger Annex zur Zusammenarbeitspflicht, die nicht erfüllt werden könnte, wenn Personalrat und Dienststelle nicht über ihre Arbeit gegenseitig informiert sind. Die Abgrenzung gegenüber der Verwaltung wird auch nicht dadurch gestört, daß die Behördenspitze im sozialen Bereich generell und im personalen Bereich auf Antrag (vgl. § 72 PersVG) ebenfalls den Beteiligungsrechten unterfällt (soweit es sich nicht um hohe Beamte, Bes.gruppe A 1a, handelt). Dies ist nur Ausdruck der Arbeitsplatzbezogenheit der Personalvertretung und schafft organisatorisch keine zusätzlichen Verschränkungen. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß hier psychologische Probleme liegen, sie können aber bei richtig aufgefaßter Solidarität (122) überwunden werden.

Die Richtigkeit dieser Einordnung zeigt sich auch an der (unten ausführlicher zu behandelnden) Zubilligung weitgehender Informationsrechte der Personalvertretung über die Arbeit der Dienststelle, soweit sie personelle, soziale und organisatorische Gegenstände betrifft. Das Verhältnis zur Dienststelle muß jedoch noch unter einem weiteren Aspekt betrachtet werden: während die oben genannten Vorschriften die Abgrenzung speziell im Verhältnis zwischen Dienststelle und Personalrat im Auge hatten, gibt es eine Reihe, teilweise schon genannter organisatorischer Vorschriften, die allgemein eine Einfügung der Personalvertretung in die Verwaltungsorganisation bezwecken.
Dies sind etwa:

§ 12 PersVG - Anpassung der Stufenvertretung an den Verwaltungsaufbau

---

122) zur Bedeutung dieses Begriffs im Personalvertretungsrecht vgl. unten Seite

§ 60 PersVG - Schweigepflicht
§ 61 II PersVG Fiktion der Billigung einer Maßnahme bei Fehlen der Stellungnahme
§ 65 II PersVG - Verbot des einseitigen Eingriffs

Das Verhältnis des Personalrates zur Dienststelle ist also nicht nur vom Gedanken der Geschlossenheit bestimmt, sondern ebenso - und in starkem Maße - vom Gesichtspunkt der Einfügung in das Verwaltungsgefüge.

Der Überblick zeigt, daß die Personalvertretung in ihrer Arbeit organisatorisch weitgehend gegen Beeinflussungen durch die Dienststelle abgesichert ist: soweit dies nicht der Fall ist, dient es indirekt ebenfalls der Förderung der Arbeit der Personalvertretung, da diese auf die Zusammenarbeit der Dienststelle mit ihr auch über das rechtlich Durchsetzbare hinaus angewiesen ist.

3.1.2.4 Das Verhältnis zu den einzelnen Bediensteten

Es mag auf den ersten Blick fragwürdig scheinen, das Verhältnis der Personalvertretung - genauer: des Personalrates - zu den einzelnen Bediensteten als Außenverhältnis anzusprechen. Der genaue Blick wird jedoch zeigen, daß der Personalrat auch - und gerade - gegenüber seiner Basis deutlich abgegrenzt ist. Im einzelnen zeigt sich das bei der Betrachtung derjenigen Rechte, die die einzelnen Bediensteten gegenüber dem Personalrat besitzen. Dies sind:

§§ 9, 10 PersVG - Aktives und passives Wahlrecht zum Personalrat
§§ 15, 51 PersVG - Wahl des Pers.rates und Stufenvertretung
§§ 17 II, 19 1. Alt., 20 S. 2 1. Alt. PersVG - Recht auf Wahlerzwingung
§ 22 - Wahlanfechtung
§ 26 PersVG - Ausschlußantrag zum VerwG
§ 47 II PersVG - Einberufung der Personalversammlung
§ 49 PersVG - Anträge in der Personalversammlung
§ 43 PersVG - Wahrnehmung der Sprechstunden

Die Zusammenstellung weist aus, daß die Bediensteten im we-

sentlichen auf die mit dem Wahlvorgang zusammenhängenden Rechte beschränkt sind. Danach ist nur noch möglich, eine Personalversammlung zu erzwingen und dort Anträge zu stellen, die jedoch für den Personalrat keine Bindung bedeuten. Außer im Wege des § 26 PersVG ist kein Einfluß auf die personelle Zusammensetzung des Personalrates möglich (vgl. § 2 I PersVG). Ebensowenig läßt sich ein sachlicher Einfluß auf die Willensbildung des Personalrates ausüben.
Diese Wirkung wird noch verstärkt durch die Tatsache, daß die Sitzungen des Personalrates nicht öffentlich, d.h. auch für die Bediensteten nicht zugänglich sind (vgl. § 34 PersVG). Hier wäre etwa eine Lösung denkbar gewesen, die auf Antrag eines personell betroffenen Bediensteten oder des Dienststellenleiters bei geheimzuhaltenden Gegenständen einen Ausschluß der Öffentlichkeit festgelegt hätte (allerdings wären hier wohl auch rein technische Probleme aufgetaucht, weil die Personalratssitzungen in der Regel während der Dienststunden stattfinden; vgl. § 34 PersVG).
Das Gesetz hat demgegenüber bis auf das rudimentäre Anhörungsrecht nach § 49 PersVG jeden Einfluß von seiten der Basis außerhalb der Wahl eliminiert und dadurch zwischen Personalrat und Bediensteten ein deutliches Innen - Außenverhältnis geschaffen. Diese Konstruktion findet eine ergänzende Bedeutung im Gesichtspunkt des Funktionsschutzes für die Verwaltung.
Nichtöffentlichkeit der Sitzungen, § 34 PersVG, und strafbewehrte Schweigepflicht, §§ 60, 75 I PersVG, machen deutlich, daß das Gesetz die Nachteile der engen Verzahnung der Verwaltung mit der Personalvertretung so weit als möglich durch Solidaritätsverpflichtungen zu vermeiden sucht. Dieser Versuch müßte gefährdet werden, wenn die Bediensteten, die nicht in gleicher Weise verpflichtet werden könnten, nicht ihrerseits von der Arbeit der Personalvertretung organisatorisch abgegrenzt würden. Die konsequente Durchformung dieser Abgrenzung ist also nicht allein unter dem Gesichtspunkt der Geschlossenheit der Personalvertretung (die deren interne Arbeit erleichtert) gesehen, sondern auch unter dem Gesichtspunkt des Funktionsschutzes.
Die Abgrenzung nach außen wird entscheidend unterstützt von

der Tätigkeit des Verwaltungsgerichts in dem besonderen Verfahren der §§ 76 ff. PersVG. In diesem nicht-kontradiktorischen, objektiven Erkenntnisverfahren (123) können Probleme zwischen den an dem Mitbestimmungs- und Mitwirkungsverfahren Beteiligten durch eine zweifellos neutrale Instanz geklärt werden. Der im § 76 I PersVG zusammengestellte Katalog enthält allerdings nur Probleme, die der formellen Abgrenzung zwischen den Beteiligten dienen, was insbesondere aus der generalklauselartigen Bestimmung des § 76 I c ("Zuständigkeit und Geschäftsführung") deutlich wird. Da der enumerative Katalog keiner Ausdehnung fähig ist (124), ist gewährleistet, daß das Verwaltungsgericht nicht zur materiellen Prüfung der Rechtmäßigkeit oder der Zweckmäßigkeit einer Maßnahme oder der ihr erteilten Zustimmung/Nichtzustimmung gelangen kann (125) und dadurch zu einer "Überinstanz" jenseits der Beteiligungsrechte würde. Unrechtmäßige Entscheidungen sind daher nur im streitigen Verwaltungsverfahren nach den allgemeinen Regeln angreifbar.

3.1.3 Die Differenzierung nach innen

3.1.3.1 Das Gruppenprinzip

Das Motiv der möglichst dichten Zuordnung der Beteiligungsrechte zu den verschiedenen personellen, sozialen und organisatorischen Problemen (Differenzierung nach innen) findet seinen deutlichsten Ausdruck in der Aufteilung der Personalvertretung in Beschäftigtengruppen der Arbeiter/Angestellten

---

123) vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 3.9.1957, DöD 57, 195 (196) mit weiteren Nachweisen aus der Rspr.: "objektives Nachprüfungsverfahren, bei dem es keine eigentlichen Parteien gibt".

124) vgl. DIETZ, PersVG Anm. 2 zu § 76

125) vgl. DIETZ, aaO, Anm. 9 zu § 71 und Anm. 22 zu § 76, der dort die "Rechtsstreitigkeiten" von den "Regelungsstreitigkeiten" trennt - die Begriffswahl ist aber insofern irreführend, als unter "Rechtsstreitigkeiten" auch und gerade materielle Nachprüfung verstanden werden könnte.

und der Beamten. Der Gesetzgeber ging dabei von der Voraussetzung aus, daß sich bei den Beschäftigtengruppen jeweils differierende Interessenlagen finden würden und versuchte, dem Rechnung zu tragen (126).
Diese Aufteilung findet sich in folgenden Vorschriften:

§ 3 PersVG - Aufteilung der Bediensteten in Gruppen
§ 12 I, II, § 51 III PersVG - Aufteilung der Sitzzahl im Personalrat auf die Gruppen nach Verhältniswahlrecht im Personalrat und der Stufenvertretung
§ 15 PersVG - Aufteilung der Sitze jeder Gruppe auf die verschiedenen Gewerkschaften (bzw. Nichtorganisierten) nach Verhältniswahlrecht
§ 17 I 2 PersVG - Vertretung jeder Gruppe im Wahlvorstand
§ 31 PersVG - Zusammensetzung des Vorstandes mit Berücksichtigung der Gruppen
§ 37 II PersVG - Beschlüsse je nach Gruppen in Sonderfällen
§ 38 PersVG - Gruppenvetorecht

Die Entscheidung des Gesetzgebers für das im Gesetzgebungsverfahren heftig umstrittene Verhältniswahlrecht soll dabei sicherstellen, daß auch in der zahlenmäßigen Zusammensetzung des Personalrates sich die Unterschiede der einzelnen Beschäftigtengruppen repräsentativ abbilden.

3.1.3.2 Sonstige Differenzierungen

Außerhalb der Gruppenaufteilung findet sich der Grundsatz der Differenzierung noch in folgenden Vorschriften:

§ 13 VI PersVG - Gebot eines verhältnismäßigen Anteils der Geschlechter
§ 16 PersVG - Berücksichtigung der verschiedenen Beschäftigungsarten
§§ 23 I, 39 PersVG - Vertretung der nichtständigen Bediensteten
§§ 23 II, 39 PersVG - Jugendvertretung

---

126) vgl. dazu WINDSCHEID, Gruppengedanke, S. 10, 11

§ 72, 66 I a, 66 II S. 1, 57 II 2 PersVG - Vorschriften, die die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte an Antragsvorbehalte der Betroffenen knüpft

Dieser Überblick zeigt, daß es dem Gesetz in besonderer Weise auf die Berücksichtigung von Besonderheiten ankam, die bei den verschiedenen Arten der Bediensteten zu beobachten sind. Hier ist in etwa die Tatsache ausgeglichen, daß die Bediensteten als Einzelne relativ beschränkte Einflußmöglichkeiten haben: die organisatorische Differenzierung soll bewirken, daß keine verallgemeinernde Sachbehandlung personeller und sozialer Probleme vorkommt. Dem Motiv des Funktionsschutzes für die Verwaltung trägt diese Differenzierung hauptsächlich dadurch Rechnung, daß sie es ermöglicht, die rechtlichen Unterschiede zwischen den beiden Gruppen auch organisatorisch aufrechtzuerhalten. Dadurch ist der Verwaltung der im Beamtenrecht fixierte direkte Zugriff auf die einzelnen Beamten über die beamtenrechtlichen Treuepflichten weiterhin möglich.

Die organisatorischen Regelungen ergeben zusammengefaßt folgendes Bild:

1. Die aus der historischen Entwicklung aufgedeckten Grundlinien -

Einheitlichkeit der Personalvertretung
Differenzierung nach Problemlagen
Funktionsschutz für die Verwaltung -

setzen sich in den organisatorischen Regeln fort, wenn auch mit unterschiedlichem Gewicht. Dies gilt besonders für das Motiv des Funktionsschutzes, das nunmehr den anderen Motiven nicht übergeordnet, sondern gleichgeordnet ist.

2. Häufig fließen in ein und derselben Vorschrift die Motive ineinander - das Gesetz versucht, aus den teilweise auseinanderstrebenden Motivationen ein einheitliches System der Personalvertretung zu schaffen.

3. Dadurch wird der soziologische Gegenstand "Arbeitsplatz" grundsätzlich zum Tatbestand der organisatorischen Regeln -

wobei den unterschiedlichen personellen und sozialen Problemen, besonders der Bedienstetengruppen, durch Differenzierungen Rechnung getragen ist.

3.2 Die Konstruktion der inhaltlichen Regelungen

Das PersVG kennt drei Arten der Beteiligung, einmal die allgemeinen Beteiligungsrechte, sodann die Mitwirkungs- und die Mitbestimmungsrechte (127).

3.2.1 Allgemeine Beteiligungsrechte

Der Begriff der allgemeinen Beteiligungsrechte umfaßt alle diejenigen Rechte, die nicht in das formal strenge System von Mitwirkung und Mitbestimmung eingespannt sind. Es handelt sich dabei z.B. um das Informationsrecht des § 55 III PersVG, das schon vor der "Beabsichtigung" einer Maßnahme (vgl. § 61 I PersVG) eingreift, um das Einsichtsrecht in die Personalakten - § 57 II PersVG - und das Kontrollrecht bei Prüfungen. Ferner gehören hierhin die Beteiligung beim Abschluß von Dienstvereinbarungen - §§ 64, 69 PersVG, beim Erlaß von Verwaltungsverordnungen - § 58 PersVG - und bei der Entscheidung über Unfallverhütungsmaßnahmen.
Obgleich diese Rechte außerhalb des Mitwirkungs-/Mitbestimmungsschemas stehen, sind sie doch von großer Wichtigkeit: das zeigt sich etwa bei der Beteiligung am Erlaß von Verwaltungsverordnungen, deren Bedeutung für die innere Organisation der Verwaltung immer mehr zunimmt (128).

3.2.2 Mitwirkungsrechte

Mitwirkung bedeutet die Zwischenschaltung eines Instanzenzuges von Personalvertretungen zwischen die Beabsichtigung

---

127) Die Begriffe werden in den Ländergesetzen uneinheitlich gebraucht, teilweise wird Beratung als Mitwirkung i.S. des PersVG, teilweise bloße Mitwirkung i.S. des PersVG als Mitbestimmung bezeichnet; vgl. BERNET, Darstellung, passim, dessen Zusammenstellung allerdings eine systematische Differenzierung vermissen läßt.

128) vgl. SIMITIS, Informationskrise, S. 14 f.

und die Durchführung einer Verwaltungsentscheidung, wobei der Letztzugriff stets der Verwaltung verbleibt - § 61 PersVG. Dadurch werden die Entscheidungen der Verwaltung aus dem überkommenen hierarchisch aufgebauten Willensbildungsprozeß herausgenommen und in einem Nebenverfahren nochmaliger Überprüfung zugeführt. Diese Überprüfung erbringt die Möglichkeit, Gesichtspunkte, die im herkömmlichen Prozeß übersehen worden sind, und die zur Unrichtigkeit oder Unzweckmäßigkeit einer Maßnahme geführt haben, in die Willensbildung der Behörde einzuführen. Dieses Prüfverfahren wird dann eingeleitet, wenn eine Maßnahme "beabsichtigt" (129) ist. Dies bedeutet einerseits, daß der Verwaltung ein gewisser Spielraum zwischen dem bloßen "Denken an die Entscheidung" und ihrer Formulierung bleibt, da im Begriff "beabsichtigen" schon eine prinzipielle Entscheidung für die Durchführung einer Maßnahme steckt. Insoweit sorgt der Begriff für die Erhaltung eines funktionell wichtigen Freiraumes für die Verwaltung (Funktionsschutz).
Andererseits bedeutet der Begriff aber auch, daß die Beteiligungsrechte nicht bloße Kassation von, schon nach außen wirksam gewordenen, Entscheidungen sind, sondern als prophylaktische Kontrolle funktionieren. Dadurch wird, über den reinen Kontrolleffekt hinaus, der Faktor der Mitgestaltung der Entscheidung angedeutet, jedoch letztlich wegen des Letztzugriffsrechtes der Verwaltung nicht konsequent durchgeführt.
Diese "nachträgliche" (nach der Beabsichtigung) "Überprüfung einer Tätigkeit auf ihre Übereinstimmung mit den maßgeblichen Normen" und Zwecksetzungen funktioniert demnach als "Kontrolle" (130), und zwar als Ergänzung herkömmlicher Kontrollformen wie Gegenvorstellung, förmliche Beschwerde, Petition. Sie setzt zwar erst nach der notwendigen Konturierung einer Maßnahme ein (Beabsichtigung), jedoch vor der nach außen gerichteten Endentscheidung auf die der Verwaltung der Letztzugriff verbleibt.

---

129) zur Abgrenzung des Begriffs: FITTING-HEYER-LORENZEN, PersVG, Anm. 3 zu § 61; sehr weit gehend STOCK "Was ist eine beabsichtigte Maßnahme (§§ 61, 62 PersVG)?", Gew. Praxis, 67, 112.

130) vgl. H.J.WOLFF, Verwaltungsrecht III, S. 291, § 161 I.

3.2.3 Mitbestimmungsrechte

Mitbestimmung bedeutet die Einschaltung eines Instanzenzuges von Personalvertretungen, der jedoch im Gegensatz zur Mitwirkung nicht bei der Verwaltung, sondern bei einer, von Verwaltung und Personalvertretung paritätisch gebildeten Einigungsstelle endet, deren Vorsitzender von beiden Seiten einvernehmlich bestellt wird - §§ 62, 63 PersVG. Hier ist der Letztzugriff der Verwaltung auf die Entscheidung versperrt. Dies wirkt sich jedoch bei der Mitbestimmung in personellen und in sozialen Angelegenheiten verschieden aus: die Zuweisung von mitbestimmungsbedürftigen Angelegenheiten zur Einigungsstelle in personellen Angelegenheiten sowohl bei Beamten wie bei Angestellten ist gemäß § 71 II, 70 II PersVG daran gebunden, daß eine beabsichtigte Maßnahme gegen die im Verweigerungskatalog der o.a. Vorschriften zusammengefaßten Gesichtspunkte verstößt. Diese behandeln ausschließlich Fälle, in denen eine Maßnahme wegen eines Gesetzesverstoßes unrechtmäßig ist und diese Unrechtmäßigkeit bisher von der Behörde nicht erkannt oder von ihr nicht begriffen wird. Mit dem Hinweis auf die Unzweckmäßigkeit der Maßnahme ist eine Entscheidung der Verwaltung nicht entziehbar. Dadurch wird gewährleistet, daß die Wahrnehmung des Mitbestimmungsrechtes in personellen Angelegenheiten sich ausschließlich auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit einer Maßnahme beschränkt. Anders bei der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten: da dort ein Verweigerungskatalog nach Art des § 71 II PersVG nicht existiert, kann der Personalrat eine Maßnahme sowohl wegen ihrer Unrechtmäßigkeit, als auch wegen ihrer Unzweckmäßigkeit (nicht aber aus beliebigen, etwa willkürlichen Gründen) stornieren. Darüber hinaus kann er sogar Maßnahmen, die die Verwaltung nicht "beabsichtigt", dadurch initiieren, daß er vom Recht des § 62 III PersVG Gebrauch macht. Durch diese Befugnisse wird die bei der Mitwirkung und bei der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten vorherrschende Kontrollfunktion überschritten und ein Recht auf Mitgestaltung eingeräumt. Diese Mitgestaltungsfunktion ist gemäß § 67 I PersVG allerdings daran geknüpft, daß "gesetzliche oder tarifliche Regelungen" nicht bestehen.

Dies entspricht aber der ohnehin zu nehmenden Rücksicht auf das Gesetzmäßigkeitsprinzip und beeinträchtigt das Recht des Personalrates nicht, innerhalb des r e c h t l i c h M ö g l i c h e n beliebige Zwecksetzungen vorzunehmen - eben das macht den Unterschied zur bloßen Kontrolle aus, die nur schon vorhandene Zwecksetzungen auf die Einhaltung vorgegebener Grenzen überprüfen darf.

3.3 Die Kontrollfunktion und die Mitgestaltungsfunktion der Beteiligungsrechte

Die Beteiligungsrechte installieren also einen Mechanismus für das Zusammenwirken zweier Entscheidungsträger. Soweit dabei Kontrolle ausgeübt wird, hat der eine Entscheidungsträger (Personalrat) kein Innovationsrecht und kann den anderen Entscheidungsträger (Verwaltung) nur auf ohnehin bestehende Schranken (Gesetzmäßigkeitsprinzip) aufmerksam machen; der Verwaltung verbleibt grundsätzlich der ihr ohnehin zukommende Spielraum.
Soweit Mitgestaltung ausgeübt wird, sind beide Entscheidungsträger gleichgewichtig am Zustandekommen einer Entscheidung beteiligt - der gewöhnliche Spielraum für die Verwaltung wird eingeengt.

1. Das Gesetz benutzt zwei verschiedene Mittel, um die Mitgestaltungsfunktion von der Kontrollfunktion zu trennen: einmal die Sicherung des Letztzugriffsrechts der Verwaltung (Mitwirkung), zum anderen die enumerative Aufzählung der Gründe, aus denen eine Zustimmung verweigert werden darf (Verweigerungskatalog). Überall dort, wo eines der beiden Mittel, oder beide Mittel gleichzeitig eingesetzt werden, sind die Beteiligungsrechte auf die bloße Kontrolle beschränkt, da das Letztzugriffsrecht (als das stärkere Mittel) einen endgültigen Einfluß des Personalrates ausschließt und der Verweigerungskatalog den Einfluß des Personalrates auf die bloße Einhaltung des Gesetzmäßigkeitsprinzips beschränkt. Die Grenzlinie zwischen Kontrolle und Mitgestaltung verläuft also nicht parallel zu derjenigen zwischen Mitwirkung und Mitbestimmung.
Zwar funktioniert die Mitwirkung immer als Kontrolle, die

Mitbestimmung tut dies aber ebenfalls, solange sie nur im Rahmen des Verweigerungskatalogs ausgeübt werden darf. Mitgestaltung findet sich daher nur dort, wo sowohl das Letztzugriffsrecht der Verwaltung als auch gleichzeitig der Verweigerungskatalog entfällt.

2. Diese Abgrenzungskriterien werden vom PersVG an folgenden Stellen benutzt:

2.1 Im Bereich der sozialen Angelegenheiten wird - vornehmlich für individualbezogene Maßnahmen - nur Kontrolle eingeräumt - § 66 PersVG - für andere Angelegenheiten, ausschließlich kollektivbezogene, - § 67 PersVG - wird Mitgestaltung zugebilligt, zwischen Beamten und Arbeitern/Angestellten wird nicht unterschieden.

2.2 Im Bereich der personellen Angelegenheiten wird bei Beamten nur Kontrolle eingeräumt - § 70 I a PersVG, bei Arbeitern/Angestellten trotz Zubilligung von Mitbestimmung ebenfalls, da dort der Verweigerungskatalog eingreift.

3.4 Das Motiv der Einheitlichkeit der Personalvertretung

Mitwirkung und Mitbestimmung greifen bei den Verwaltungsentscheidungen über personelle und soziale Probleme der Bediensteten ein. Diese Entscheidungen lassen sich in zwei große Gruppen untergliedern:

1. Einzelmaßnahmen, die jeweils nur auf einen speziellen Fall bezogen sind.

2. Kollektive Maßnahmen, durch die für eine größere Anzahl oder alle Bediensteten Entscheidungslinien meist organisatorischer Art gezogen werden, die sich dann indirekt auf den Einzelnen auswirken.

Zum ersten Bereich sind zu zählen:
Die Entscheidungen im sozialen Bereich, soweit sie im § 66 I a, d, e, h, III PersVG aufgeführt sind, sowie alle personellen Entscheidungen - § 70 I a und b.

Zum zweiten Bereich gehören:
die Sozialentscheidungen der §§ 66 I b, c, f, g, 73 und 67 I PersVG.

Das Motiv der Einheitlichkeit der Personalvertretung kommt dabei naturgemäß im Bereich der kollektiven Maßnahmen am stärksten zur Geltung: überall wo organisatorische Probleme wie etwa die Dienstplangestaltung - § 67 I a PersVG - zu regeln sind, sind alle Bediensteten gemeinsam betroffen, dort bedarf es keiner Differenzierung nach Gruppen, Geschlechtern, Beschäftigtenarten, ect.

3.5 Das Motiv der Differenzierung nach Problemlagen

Anders bei den individuellen - in der Regel personellen - Entscheidungen: dort geht es jeweils um eine Einzelmaßnahme, die differenzierter Behandlung bedarf. Hier unterscheidet das Gesetz nach Gruppen und billigt bei den Arbeitern/Angestellten in einigen Fällen Mitbestimmung, im übrigen Mitwirkung zu, bei den Beamten kennt das Gesetz nur die Mitwirkung in personellen Angelegenheiten. Innerhalb der personellen Angelegenheiten wird im Gegensatz zu den kollektiv-sozialen Angelegenheiten wiederum zwischen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsbedürftigen unterschieden.
Endlich kennt das Gesetz Antragsvorbehalte, die der Rücksicht auf den Einzelnen dienen - §§ 57 II 2, 66 I a, 66 II 1, 66 III, 72 PersVG. In diesem Bereich wirkt demnach hauptsächlich das Prinzip der Differenzierung nach Problemlagen.

3.6 Das Motiv des Funktionsschutzes für die Verwaltung

Quer durch diese Felder hindurch und - wie bei den organisatorischen Regelungen - eng mit den einzelnen Beteiligungsrechten verknüpft, tritt das Motiv des Funktionsschutzes der Verwaltung auf. Dies zeigt sich zunächst an der Einräumung eines sofortigen - allerdings vorläufigen - Aktionsrechts für die Verwaltung in wichtigen Angelegenheiten auch ohne Zustimmung des Personalrates - §§ 61 VI, 62 VI PersVG.
Ferner tritt es deutlich zu Tage in der Tatsache, daß in personellen Angelegenheiten der Beamten die Mitbestimmung ausgeschlossen und die Mitwirkung an den Verweigerungskatalog des § 71 II PersVG gebunden ist und in sozialen Angelegenheiten die Mitbestimmung an den Vorbehalt gesetzlicher

und tariflicher Regelung geknüpft ist.
Allgemein ist die Rücksicht auf Belange der Verwaltung daran festzustellen, daß entgegen den Forderungen der Verbände in der Gesetzgebungsphase nur ein Kernbestand von beteiligungsbedürftigen Entscheidungen in das Gesetz aufgenommen wurde (131).
Konkret beginnt der Funktionsschutz bei der Begrenzung der Informationsrechte - vgl. § 55 III PersVG ... "sollen zusammentreten" (nicht m ü s s e n) ... "alle Vorgänge, die die Bediensteten w e s e n t l i c h berühren".
Endlich fällt auf, daß das Ausmaß der Beteiligung (Mitbestimmung/Mitwirkung) in dem Maße zunimmt, in dem eine Maßnahme der Verwaltung kollektiven Charakter trägt; damit soll die eingreifende Einzeleinschneidung der Beteiligung entzogen und der Verwaltung erhalten bleiben. Darin kommt auch eine historische Entwicklungslinie zum Ausdruck: die Kompetenz der ersten Arbeiterausschüsse war ausschließlich darauf beschränkt, Beschwerden und Bitten a l l g e m e i n e r Art vorzutragen, einen Einfluß auf Einzelentscheidungen durften sie nicht nehmen (132). Für die Beamten gilt diese Beschränkung in besonderem Maße: ihnen ist zwar eine - formlose - Beteiligung beim Erlaß von Verwaltungsanordnungen mit personellem Gegenstand eingeräumt - § 58 PersVG - nicht jedoch ein nennenswerter Einfluß auf Einzelentscheidungen.
Dabei ist anzumerken, daß gerade bei der Bedeutung organisatorisch/kollektiver Maßnahmen die Zubilligung von Beteiligungsrechten einen stärkeren Einfluß auf die Verwaltung ausüben wird als der Einfluß auf Einzelentscheidungen.

---

131) vgl. die Übersicht über die Forderungen der Verbände bei STAMMER, Verbände, S. 71, 80 und besonders S. 131 ff. mit der Gesetzesfassung.

132) vgl. Satzungen für den Arbeiterausschuß in den Betrieben der preußischen Feldzeugmeisterei - Satzungen für den Arbeiterausschuß der Torpedowerkstatt zu Friedrichsort - ferner Verfügung der Reichspost - und Telegraphenverwaltung v. 30.1.1908, Amtsblatt des Reichspostamtes Nr. 9/1908, sämtlich zitiert bei POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 53 - 55.

Auch im Bereich der inhaltlichen Regelungen zeigt sich also das Wirken der oben gezeichneten Grundmotive.

4 DAS DEM PersVG ZUGRUNDE LIEGENDE SYSTEMATISCHE ZIELMODELL

Der Blick auf die historische Entwicklung, die Motive der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Institutionen und auf die organisatorischen und inhaltlichen Strukturen des PersVG, hat ein Zielmodell sichtbar gemacht, das in folgenden Leitsätzen umrissen werden kann:

1. Art der Beteiligung
Das Personalvertretungsrecht ist einheitlich auf den Arbeitsplatz Verwaltung und gleichzeitig differenzierend auf die einzelnen Bediensteten bezogen.

2. Umfang der Beteiligung
Das Personalvertretungsrecht funktioniert als Kontrolle und als Mitgestaltung der personellen und sozialen Rechte der Bediensteten am Arbeitsplatz.

3. Das Personalvertretungsrecht ist begrenzt durch die rechtlichen und funktionalen Anforderungen, die sich aus der Stellung der Verwaltung im Staatsgefüge ergeben.

5 DIE STELLUNG DER PERSONALVERTRETUNG IM ÖFFENTLICHEN RECHT

Die oben vorgelegte Systematisierung der organisatorischen und inhaltlichen Regeln des PersVG ergibt die Möglichkeit, die bisher vertretenen Ansichten zur Stellung des Personalvertretungsrechts im öffentlichen Recht zu überprüfen. Diese Stellung wird durch zwei Problemkreise gekennzeichnet: einmal ist grundsätzlich zu fragen, ob das Personalvertretungsrecht dem öffentlichen oder dem privaten Recht angehört, zum anderen, wie die Stellung des Personalrates im Verwaltungsgefüge zu beurteilen ist.

5.1 Die Zugehörigkeit des PersVG zum öffentlichen Recht

Ganz überwiegend besteht kein Streit darüber, daß das Personalvertretungsrecht dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist (133).

5.1.1 Das Argument der Kompetenzverteilung

Dies folgt allerdings nicht aus der durch die Art. 73 Nr. 8 - 75 Nr. 1 GG vorgenommene Kompetenzverteilung (134), da die Kompetenzverteilung nur eine Aussage über die Regelungszuständigkeit, nicht aber über den Regelungsinhalt ist (135). Ferner finden sich gerade im Arbeitsrecht häufige Überschneidungen zwischen Privat- und öffentlichem Recht (so etwa im Bereich des Arbeitsschutzes, der öffentlich-rechtlich geregelt ist, sich aber auf die Privatbetriebe bezieht und im Bereich des öffentlichen Dienstrechts, das die Arbeitsverhältnisse mit privatrechtlichen Verträgen regelt (136).
Endlich ist es ein methodischer Fehler (Zirkelschluß), von der Kompetenzverteilung auf die Inhaltsregelung zu schliessen, erstere muß vielmehr aus der inhaltlichen Zuordnung hervorgehen (137).

5.1.2 Das Argument aus Art. 33 V GG

Auch Art. 33 V GG kann kein Argument für die öffentlich-rechtliche Zuordnung abgeben, da er nur für die Beamten gilt und nicht für die Arbeiter und Angestellten (138). Das Perso-

---

133) vgl. die nun folgenden Nachweise

134) so aber WACKE, Das Personalvertretungsrecht und seine Kommentare, JZ 1957, S. 289 (290); FITTING-HEYER-LORENZEN, PersVG, Anm. 42 zu § 1, BverfGE 7, 120 (127).

135) vgl. NIPPERDEY, Lehrbuch, S. 1246, sowie die dort genannten Gerhard MÜLLER, AuR 1955, 145, Spectator juris, RdA 1955, 122, CORNELLSSEN, AuR 1955, 178.

136) vgl. NIKISCH, Arbeitsrecht, III. Band, S. 27

137) vgl. zu diesem Argument WITTING, Rechtsnatur, S. 52 f.

138) vgl. NIPPERDEY, aaO, S. 1246

nalvertretungsgesetz behandelt alle drei Gruppen in der Aussenbeziehung jedoch bewußt einheitlich, wie oben nachgewiesen wurde.

5.1.3 Das Argument der Zuweisung zu den Verwaltungsgerichten

Ebensowenig kann die Zuweisung der Streitigkeiten nach dem PersVG zu den Verwaltungsgerichten § 76 ff. als Argument für die öffentlich-rechtliche Zuordnung dienen (139).
Dies ergibt sich aus drei Gesichtspunkten:

1. § 13 GVG läßt grundsätzlich die Zuweisung auch privatrechtlicher Streitigkeiten in die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu (140).

2. Wiederum ist methodisch anzumerken, daß der Schluß von der Zuständigkeit auf die inhaltliche Regelung unzulässig ist (Zirkelschluß) (141).

3. Der Blick auf die Entstehungsgeschichte zeigt, daß mit der Gerichtszuweisung keine Aussage über die rechtliche Zuordnung gemacht werden sollte: der heftige Streit um Arbeits- bzw. Verwaltungsgerichte wurde ausschließlich um die Frage geführt, ob im Gesetz die einheitliche Struktur des Arbeitsrechts in Privatwirtschaft und Verwaltung durch die einheitliche gerichtliche Behandlung zu ergänzen sei (Argumente des DGB), oder ob die Sachkunde der Verwaltungsgerichte im Bereich des öffentlichen Dienstes vorzuziehen sei. Hinzu kam das Argument der Zersplitterung der Rechtsprechung (142). Einzelne Stimmen (143) wollen nur für die Beamten, nicht aber für die Arbeiter und Angestellten eine Zuordnung zum öffentlichen Recht annehmen.

---

139) so aber BOCHALLI, PersVG, 1955, Vorbem. zu § 76; FITTING-HEYER-LORENZEN, 3. Aufl. Anm. 44 zu § 1 und Anm. 2 zu § 76; GRABENDORFF-WINDSCHEID, 2. Aufl. Anm. 5 b zu § 1 und Vorb. zu § 76; BALLERSTEDT-ENGELHARD, 2. Aufl. Anm. 40 zu § 1.

140) vgl. NIKISCH, Arbeitsrecht, S. 27 und WITTING, Rechtsnatur, S. 54 unter Hinweis auf die Zusammenstellung derartiger Fälle in Spectator juris RdA 1955 S. 122.

141) vgl. WITTING, aaO, S. 54

142) vgl. zum Gesamten, Bundestagsdrucks. 2. Wahlperiode Nr. 3552, 1189 und 160, neu dort § 77, sowie die Stenographischen Berichte 2. Wahlperiode 73. Sitzung, S. 3955, 3957 ff.

143) vgl. NEUMANN-DUESBERG, Betriebsverfassungsrecht, 1960, S. 88 f.

5.1.4 Das Argument der Zuordnung zum öffentlich-rechtlichen Nromenbereich

Die meisten Befürworter der öffentlich-rechtlichen Zuordnung stützen sich daher auf die Tatsache, daß die Personalvertretung durch unstreitig dem öffentlichen Recht zuzurechnende Normengruppen in die öffentliche Verwaltung eingepaßt worden sei (Zuordnungstheorie) (144). Diese Einordnung wird von Nipperdey mit dem folgenden Hinweis bekämpft:

a) Das PersVG sei als Interessenvertretung der Bediensteten gegenüber der Dienststelle angelegt: eine solche Interessenvertretung könne nur privatrechtlich konstruiert sein (145).

b) Das soziale Spannungsverhältnis sei praktisch das gleiche wie im BetrVG (146).

c) Der Personalrat handle nicht nach außen, sei weder Organ noch "Erfüllungsgehilfe der Verwaltung (147).

Das erste Argument muß für diejenigen Autoren, die ohnehin eine Interessenvertretungsfunktion des Personalrates leugnen (148), a priori seine Wirkung verlieren. Insoweit ist Nipperdey jedoch zuzustimmen (149). Ihm muß allerdings entgegengehalten werden, daß die Geltendmachung und Durchsetzung von Interessen nicht eine Domäne des Privatrechts ist. Dies könnte nur bei einer Konstruktion der Exekutive aufrechterhalten werden, die ausschließlich auf Über- und Unterordnung angelegt ist. Der Verwaltungsaufbau, der sich aus den Vor-

---

144) vgl. H.J.WOLFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, II, S. 415; WITTING, Rechtsnatur, S. 95 ff.; NIKISCH, Arbeitsrecht, S. 27; BOCHALLI, PersVG, 1955, s. Vorb. 2 zu § 1 und Vorb. zu § 31; FITTING-HEYER-LORENZEN, PersVG, Anm. 41 - 46 zu § 1; MOLITOR, PersVG, 1958 Anm. 12 zu § 1; HEILEMANN-CZYBORRA, PersVG, Anm. 9 zu § 1 (unentschieden); GRABENDORFF-WINDSCHEID, PersVG, Anm. 5 b zu § 1, 2. Aufl. Stuttgart 1960; HAVERS-WENZEL, PersVG für NRW, Anm. 10, 11 zu § 1; BALLERSTEDT-ENGELHARD-BAY, PersVG, Anm. 40 zu Art. 1.

145) vgl. NIPPERDEY, Lehrbuch, S. 1247

146) NIPPERDEY, aaO, S. 1247

147) NIPPERDEY, aaO, 1247

148) z.B. FITTING-HEYER-LORENZEN, aaO, Anm. 43 zu § 1 und abgeschwächt NIKISCH, aaO, S. 26

149) vgl. zum Problem der Interessenvertretung unten S.

schriften des GG ergibt, ist jedoch anders strukturiert: er kennt eine Fülle differenziert abgestufter Zuständigkeiten mit entsprechenden Eingriffsvorbehalten (s.o. z.B. Rechts- und Fachaufsicht), er kennt dezentralisierte und sich selbst verwaltende Verwaltungseinheiten, er kennt deshalb den In-sich-Prozeß in Fällen, in denen Konfliktlösungen innerhalb der Verwaltung mit dem Über- und Unterordnungsprinzip nicht zu lösen sind (150).
Im speziellen Zusammenhang des Mitbestimmungsrechts mag noch auf die Fülle der Regelungen hingewiesen werden, durch die formelle Wege zur Regelung von Konflikten innerhalb des Bereichs der Verwaltung installiert worden sind; z.B. die Interessenvertretung bei den Sozialversicherungsträgern, bei denen das Prinzip der "Gegnerfreiheit", das die Vermischung einander entgegengesetzten Interessenträgern verbietet, weitgehend aufgelöst ist (151).
Gegen die Beiziehung dieser Beispiele kann auch nicht vorgebracht werden, sie beträfen weitgehend Fälle, in denen der Verwaltung Außenstehende gegenüber ständen: das Personalvertretungsrecht befaßt sich ja ausschließlich mit dem personellen und sozialen Bereich, in dem sich die Bediensteten zur Verwaltung in einem sozialen Spannungsfeld außerhalb hoheitlicher Fürsorge (die jenen Bereich nur ergänzt und nicht ersetzt) befinden. Selbst wenn man aber einen Interessengegensatz verneinen wollte, könnte dies nur dazu führen (worauf Nikisch hinweist) (152), dem Personalrat womöglich die Organqualität innerhalb der Verwaltung abzusprechen.
Die Zuweisung von Interessengegensätzen und ihrer Austragung ins Privatrecht ist daher eine Verengung des verwaltungsrechtlichen Bereichs, die nicht zulässig ist (153).

Ähnliches gilt vom Argument des sozialen Spannungsverhältnisses.
Auch dieses Argument ist für Autoren vernachlässigbar, die schon, eben wegen dieser Spannung, das Betriebsverfassungs-

---

150) vgl. dazu OVG Koblenz, Urt. v. 20.11.1969, DöV 70, 351
151) vgl. hierzu NIPPERDEY, Gegnerfreiheit, S. 113
152) Arbeitsrecht, S. 27
153) ebenso WITTING, Rechtsstellung, S. 42 f.

recht ins öffentliche Recht überführen (154).
Aber auch wer dies nicht tut, wird nicht verkennen können, daß allein durch die Tatsache, daß Arbeitsverträge mit öffentlich-rechtlich verfaßten Dienstherren geschlossen werden, die soziale Spannung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht geringer wird.
Dies gilt auch für die Beamten, für die der aus dem Beamtenrecht hervorgehende Fürsorgeanspruch nur eine vorsorgliche Sicherung qualifizierter Art darstellen kann (s.o.).

Das Argument, der Personalrat handle nicht nach außen, kann hier ohne nähere Prüfung verworfen werden, da dieses Problem nur für die Rechtsstellung des Personalrates innerhalb der Verwaltung eine Rolle spielt.
Ein letztes Argument mag die Zuordnung zum öffentlichen Recht stützen: jede Maßnahme des Personalrates wirkt - ohne Umsetzung etwa in Form einer "Allgemeinverbindlichkeitserklärung" (der Begriff ist hier untechnisch gebraucht) unmittelbar für und gegen alle Bediensteten. Wie die Zusammenstellung der Vorschriften des PersVG oben ausgewiesen hat, wird der Personalrat sogar hauptsächlich im Bereich allgemeiner Regelungen des Dienstbetriebs tätig. Der Dienstbetrieb unterliegt aber - mit den gebotenen Einschränkungen - allein der Organisationsgewalt der Exekutive.
Eine wirksame Kontrolle und Mitgestaltung des öffentlich-rechtlich verfaßten Dienstbetriebes kann in legitimer Weise nur durch eine öffentlich-rechtlich verfaßte Institution ausgeübt werden (155) (156).

---

154) s. z.B. DIETZ, BetrVG, Einf. III 2

155) Insbesondere an den Dienstvereinbarungen, durch die - gleich ob sie als Satzungen oder als Verträge zu qualifizieren sind - der Dienstbetrieb im öffentlich-rechtlichen Raum geregelt wird, wird das deutlich; vgl. NIKISCH, Arbeitsrecht, S. 301, DIETZ, PersVG, Anm. 8 zu § 64; GRABENDORFF-WINDSCHEID, Anm. 2 a PersVG zu § 64; MOLITOR, PersVG, Anm. 3 zu § 64.

156) Gegenbeispiele wie z.B. die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Private, vgl. GALLWAS in BayVbl. 1971, 245 und die Leitsätze von OSSENBÜHL und GALLWAS, aaO, S. 258 - können hier außer acht gelassen werden, da sie sich jedenfalls im Innenbereich der Verwaltung nicht finden.

5.2 Die rechtliche Stellung des Personalrates

Die Frage nach der Stellung des öffentlich-rechtlich verfaßten Personalrates im Verwaltungsgefüge ist aufgrund der oben vorgenommenen Systematisierung der organisatorischen und inhaltlichen Regeln zu beantworten.

5.2.1 Der Personalrat als Verwaltungsorgan bzw. Teilorgan

Diese Systematisierung legt den Schluß nahe, daß der Personalrat, soweit er mitbestimmt, ein Organ, soweit er mitwirkt oder sonstige Beteiligungsrechte wahrnimmt, ein Teilorgan der Verwaltung, nämlich ein organisatorisch geschaffenes, eigenständiges (156) Subjekt von Wahrnehmungszuständigkeiten ist (157) (158).
Diese begriffliche Zuordnung vermag sowohl die Einbindung des Personalrates in die Verwaltung, wie seine Abgrenzung von ihr zu erklären:
Der Personalrat nimmt eigenständig Zuständigkeiten wahr (Mitwirkung und Mitbestimmung, sowie allgemeine Beteiligung in allen oben aufgeführten Spielarten), die regelmäßig nur von der Verwaltung ausgefüllt werden. Seine Tätigkeit wird aus öffentlichen Mitteln finanziert, er kann von sich aus keine nach außen wirksamen Handlungen - auch nicht "fiskalische" vornehmen (vgl. §§ 65 I, 44 PersVG).

---

156) Die für ein Organ notwendige Eigenständigkeit gegenüber der Dienststelle wird von NIPPERDEY bestritten; vgl. Lehrbuch II, S. 1247 "kein Erfüllungsgehilfe" der Verwaltung. Dies kann aber angesichts der deutlichen Abgrenzungen durch das Gesetz nicht aufrechterhalten werden - vgl. oben S. 56.

157) vgl. zur Definition J.WOLFF, Verwaltungsrecht II, S. 45, § 74 f.; ihm folgend WITTING, Rechtsnatur, S. 59 f., der die Teilorganqualität besonders aufmerksam verfolgt, aaO, S. 81 f. ebenso BVerfGE a 268 (280): die PersV "stehen nicht außerhalb der Verwaltung" ... sie sind Stellen der Staats- und Gemeindeverwaltung, die Aufgaben der Personalverwaltung wahrnehmen (Hervorhebung von mir), also zum Bereich der E x e k u t i v e gehören.

158) Der Anwendung des Begriffs auf den Personalrat stimmen zu H.J.WOLFF, aaO, S. 415; WITTING, aaO, Rechtsstellung, S. 81; FITTING-HEYER-LORENZEN, PersVG, Anm. 47 zu § 1 "Das öffentlich-rechtliche interne Verwaltungsorgan".

Andererseits ist er nicht direkt in den hierarchischen Aufbau der Verwaltung miteinbezogen, er wird nicht von ihr kontrolliert - im Gegenteil hat er im Rahmen seiner Kompetenz Kontrollfunktionen wahrzunehmen.
Die durch die oben vorgenommene Gegenüberstellung erreichte Konfrontation wird daher im Begriff des Organs in den wichtigsten Punkten widerspruchsfrei aufgelöst (159).

Als Gegenposition zu dieser These wird wiederum die Tatsache verwendet, daß der Personalrat im Interessenbereich der Bediensteten tätig wird. Hierauf stützen sich folgerichtig diejenigen Autoren, die dem Personalrat die Organqualität als Teil der Verwaltung absprechen (160).
Der Tenor dieser Argumente liegt im wesentlichen darin, daß eine Wahrnehmung der Interessen der Bediensteten durch ein Organ dessen, dem gegenüber die Interessen wahrzunehmen sind, in sich widersprüchlich und daher rechtlich unmöglich sei.
Für diejenigen Autoren - z.B. Fitting/Heyer/Lorenzen und Ha-

---

159) ebenso THIELE, Mitwirkung, S. 128 f., der wegen der "internen Mitwirkung" die Organeigenschaft als notwendig annimmt. Sehr weitgehend ist die Ansicht von GEIB, LandesbeamtenR Schleswig-Holstein, Anm. 5 a zu § 14, der Nichtigkeit annimmt, wenn Mitwirkung unterblieben ist, falls sie durch Verordnung als Verwaltungsvorschrift vorgesehen ist: Geib wendet dies auch auf die Beteiligungsrechte an. Deutlich auch OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 7.9.1964, RiA 1965, 112: "personalvertretungsrechtliches Organ" - "Organbildung". Indirekt OVG Münster, Beschl. v. 28.10.63, RiA 64, 109: " ... ergibt sich, ... daß der Personalrat in erster Linie eine Einrichtung bei der Dienststelle für die Dienststelle ist, nämlich gebildet aus Angehörigen der Dienststelle zur Erfüllung dienstlicher Aufgaben."

160) vgl. NIPPERDEY, Lehrbuch II, S. 1247, WINDSCHEID, Personalrat, S. 170: "gleichzeitig Interessenvertreter und gleichzeitig Mitgestalter hoheitlicher Verwaltungsakte aber kein Teil der Verwaltung", Gerhard MÜLLER, Zuständigkeit, S. 145, MOLITOR, 1958 Anm. 13 II zu § 1, BALLERSTEDT-ENGELHARD, 1963, Anm. 36 zu Art. 1; ablehnend auch DIETZ, PersVG, Anm. 70 zu § 1, der die Organqualität deshalb leugnet, weil dann "die aus Wahlen der Bediensteten hervorgegangenen Gremien unmittelbar Staatsaufgaben erfüllen": eben das ist der Fall - vgl. BVerfG oben Note 157 und WITTING, Rechtsstellung, S. 87, der betont, daß die Wahlen insoweit nur Einweisung in das Amt sind, da "Vertretene und Einweisende nicht identisch" sein müssen.

vers-Wenzel (161) - für die es eine Interessenwahrnehmung durch den Personalrat nicht gibt, fällt dieses Argument sofort in sich zusammen.
Selbst wer jedoch der Interessenwahrnehmung zustimmt (162), ist deshalb nicht gezwungen, dem Personalrat die Organqualität abzusprechen: wie schon oben gezeigt, ist der Begriff des Interesses - hier begrenzt auf die Wahrnehmung von Interessen auf personellem und sozialem Gebiet - nicht unabhängig von der Normengruppe (hier öffentliches Recht) innerhalb deren er verwendet wird. Die spezifisch öffentlichrechtliche Bindung, insbesondere die eingeschränkte "Vollstreckbarkeit" von Rechten in Sonderstatusverhältnissen (163) beschränkt den Begriff des Interesses inhaltlich: gleichzeitig jedoch nimmt er einer organisatorischen Verzahnung von Interessenvertretern und Interessen"gegnern" die von den o.a. Autoren beklagte Widersprüchlichkeit. Ein gutes Beispiel für eine vergleichbar "widersprüchliche" Konstruktion ist die Einrichtung der Gesellenausschüsse in der Handwerksordnung, die obgleich "echte Innungsorgan(e)" (164) (vgl. dort §§ 68 ff.), ebenfalls als Interessenvertretung begriffen werden (165).

---

161) FITTING-HEYER-LORENZEN, PersVG, Anm. 43 zu § 1. HAVERS-WENZEL lehnen eine Interessenvertretung der Bediensteten deshalb ab, weil bei der Wahrnehmung der Beteiligungsrechte das Gemeinwohl zu berücksichtigen sei. Hier wird übersehen, daß das Gemeinwohl zwar Grenze, aber nicht notwendig Ausschaltung der Interessenwahrnehmung sein kann; vgl. HAVERS-WENZEL, PersVG, Anm. 52 zu § 1.

162) vgl. etwa BVerwGE 13, 242 = ZBR 62, 90 = die PersV 62, 65: die Mitglieder des Pers.rates sollen die Interessen der Gruppen wahrnehmen; BVerwG, Beschl. v. 1.10.65, ZBR 66, 56; dort als Abgrenzung gegen die Gewerkschaften, BVerwG, Beschl. v. 15.1.60, die PersV 60, 161.

163) zum Begriff, HESSE, Grundzüge, S. 134 f.

164) vgl. EYERMANN-FRÖHLER, HandwO, 2. Aufl. 1967, Anm. 2 zu § 68.

165) vgl. BVerfGE 11, 310 (321): "das Repräsentationsorgan der Gesellen bei der Innung" und bes. S. 325: "... daß der Gesellenausschuß auch in ihrem Interesse wirkt" (Hervorhebung v. Verf.).

5.2.2 Der Personalrat als dezentralisiertes Organ bzw. Teilorgan

Organqualität und Interessenvertretung sind daher sehr wohl zu vereinbaren. Deutlichster Ausdruck der Funktion des Personalrates als Interessenvertreter ist die oben beobachtete organisatorische Abgrenzung von der Verwaltung. Nur zusammenfassend soll hier nochmals auf die Freiheit des Personalrates von Weisungserteilungen durch die Behörde, auf das Behinderungsverbot des § 59 I PersVG, das Versetzungserschwernis des § 59 II PersVG, die ausdrückliche Anknüpfung an die Verletzung "gesetzlicher" Pflichten im § 26 PersVG und die Zuweisung zur Ahndung nur an das Verwaltungsgericht hingewiesen werden.
Diese Abgrenzung führt zum Schluß, daß der Personalrat "selbst die rechtliche und politische Verantwortung für (seine) Maßnahmen" trägt, - er ist demnach als d e z e n t r a l i - s i e r t e s Verwaltungsorgan anzusprechen (166).

Gleichzeitig ist allerdings hervorzuheben, daß der Personalrat in allen seinen Handlungen, ebenso wie jede Verwaltungsbehörde, an das Gesetzmäßigkeitsprinzip gebunden ist, so daß die Wahrnehmung der Interessen der Bediensteten nicht zu rechtswidrigen, insbesondere willkürlichen Entscheidungen führen darf (167).
Dies ist ausdrücklich betont im § 67 I PersVG, der die Beteiligung an das Nicht-Vorliegen gesetzlicher oder tariflicher Regelungen knüpft und damit dem Prinzip des Gesetzesvorbehaltes Ausdruck verleiht, sowie im § 56 PersVG, in dem für die wichtigen Fälle des Willkürverbots die Bindung an den Gesetzesvorrang besonders unterstrichen ist.

---

166) vgl. H.J.WOLFF, Verwaltungsrecht II, S. 95, § 77 I b zum Begriff "dezentralisiert", ebenso WITTING, Rechtsnatur, S. 108 f.

167) vgl. DIETZ, PersVG, Anm. 12 zu § 55, soweit Grundrechtsverstöße in Frage kommen - vgl. unten S.

5.2.3 Der Personalrat als Repräsentant der Interessen der Bediensteten

Das Verhältnis des Personalrats zu den Bediensteten ist, wie schon in der systematischen Übersicht gezeigt wurde, von zwei Komponenten bestimmt:
einmal vom Prinzip der Verwirklichung von Beteiligungsrechten in der Form der Kontrolle, zum anderen von der deutlichen organisatorischen Abgrenzung des Personalrates von seiner Basis, den Bediensteten.

Die zweite Komponente führt einige Autoren zu dem Schluß, der Personalrat habe keinerlei Interessen der Bediensteten zu vertreten; wie oben S. 76 f. gezeigt, ist dies unrichtig. Die übrigen Autoren bejahen eine Interessenvertretungsfunktion des Personalrates gegenüber den Bediensteten - sie unterscheiden sich nur in der Beurteilung darüber, wie das Gesetz die Wahrnehmung dieser Funktion gestaltet habe. Die einen (168) sehen im Personalrat ein Organ der Bediensteten zur Wahrnehmung von deren Interessen, die anderen (169) sehen in ihm kein Organ sondern nur einen Repräsentanten der Interessen der Bediensteten.
Wenn, wie hier, der Personalrat als Organ der Verwaltung angesehen wird, wird man ihm nur schwer gleichzeitig die Funktion eines Organs der Bediensteten zusprechen können. Neben den hierfür bei Witting (170) genannten Gründen ist noch anzuführen, daß gerade durch die im wesentlichen auf den Wahlvorgang beschränkte äußerst geringe Abhängigkeit des Personalrates von seiner Basis ihm die für ein Organ der Bediensteten nötige enge organisatorische Verknüpfung fehlt, die er gegenüber der Verwaltung, wie oben gezeigt, besitzt. Die-

---

168) vgl. GRABENDORFF-WINDSCHEID, PersVG, Anm. 5 c bb zu § 1; BALLERSTEDT-ENGELHARD, Anm. 36 zu § 1 sowie WINDSCHEID, ZBR 56, 169; GALPERIN, RdA 1959, S. 321, OVG Lüneburg, Beschluß v. 14.5.1958, ZBR 1958, S. 214 mit Anm. von WINDSCHEID.

169) vgl. WITTING, Rechtsstellung, S. 83; HAVERS-WENZEL, PersVG, NRW Anm. 33 zu § 1.

170) Rechtsstellung, S. 83 ff.

ser Umstand kann jedoch die Tatsache, daß der Personalrat als Repräsentant der Interessen der Bediensteten anzusprechen ist, nicht beeinflussen: die rudimentäre Bindung des Personalrates an die Bediensteten im Bereich des entscheidend wichtigen Wahlrechtes reicht für die Erfüllung der rechtlichen Anforderungen aus, die an die Stellung eines Repräsentanten zu stellen sind (171).

Zusammenfassung:

Die Personalvertretung gehört dem öffentlichen Recht an. In ihrem rechtlichen Rahmen werden die Interessen der Bediensteten durch den Personalrat als deren Repräsentanten und gleichzeitig als dezentralisiertes Organ/Teilorgan der Verwaltung wahrgenommen.

6 SYSTEMATISCHE KONSTRUKTION UND REALITÄT DER BETEILIGUNGSRECHTE

Die Bestandsaufnahme wird abgerundet durch die Behandlung der Frage, in welchem Ausmaß die vom Gesetz gezogenen systematischen Linien in der praktischen Arbeit der Personalvertretungen realisiert werden (172).

---

171) vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 2.3.64, die PersV 67, 12 (13): "Jeder ... (der Personalvertreter) repräsentiert - je nach seiner Wählerschaft - einen anderen Kreis von Bediensteten"; dort auf die verschiedenen Wahlbezirke in Bremen bezogen.

172) Neben der grundlegenden statistischen Erhebung von POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 277 - 397, dort für die Personalvertretungen bei der Deutschen Bundespost sind hier zu nennen: A.HINNINGER, Drei Jahre praktische Arbeit nach dem Personalvertretungsgesetz, PersV 1958/59 S. 30 - 33; die Beiträge von FRITZSCHE, RENGIER, WINDSCHEID, EBERT, STOCK zum zehnjährigen Bestehen des PersVG in PersV 1965, Heft 8/9; STOCK, Behandlung von Beschwerden der Bediensteten, Gewerkschaftliche Praxis 1961, S. 108; sowie die von WINDSCHEID vorgelegten Rechtssprechungsübersichten in ZBR 1957, 348/62, 214/64, 77/66, 107, aus denen die in der Praxis kritischen Punkte des Gesetzes besonders deutlich hervortreten. Die Untersuchung POTTHOFFS beschränkt sich zwar auf den Bereich der Bundespost, erfaßt damit aber 20 % der Beamten und setzt sich ungefähr gleichartig aus Arbeitern/Angestellten und Beamten zusammen: sie kann daher als repräsentativ angesehen werden (vgl. zu den Zahlen: POTTHOFF, aaO, S. 19 f.); soweit Zahlenmaterial nicht direkt der Untersuchung Potthoffs entnommen werden konnte, ist es dem von ihm vorgelegten Material sekundär entnommen.

6.1 Organisatorische Regelungen

Durch die Zuordnung eines Personalrates zu jeder Dienststelle und durch die Festlegung des Begriffs Dienststelle auf der mittleren Ebene sollte eine enge organisatorische Verklammerung von Behörde und Mitbestimmungsorganen und damit z.B. eine Verkürzung der Informationswege und sachnahe Entscheidungen erreicht werden. Bei der Bundespost (173) entfallen auf 432.264 Bedienstete (davon 229.930 Beamte und 202.334 Arbeiter/Angestellte) (174) insgesamt 1.119 örtliche Personalräte (das sind die bei der Mittelbehörde einschließlich den jeweiligen Unterbehörden, s. § 7 II PersVG, gebildeten Personalräte an der Basis) sowie 21 Bezirkspersonalräte (gebildet jeweils bei den Oberpostdirektionen) und 1 Hauptpersonalrat (gebildet beim Bundespostministerium (175)). Ungefähr die Hälfte dieser Personalräte (52,4 %) hat bis zu 150 Bedienstete zu vertreten, 73 % der Personalräte hat bis zu 300 Bedienstete zu vertreten, die meisten Personalräte (36,9 %) haben 50 - 150 Bedienstete zu vertreten; diese Personalräte bestehen aus 5 Personen (176).
Daraus kann geschlossen werden, daß die Menge der Bediensteten und damit die jeweiligen personellen, sozialen und organisatorischen Probleme für die Personalräte jeweils gut überschaubar ist.
Demnach entfallen in der Regel auf je 30 Bedienstete ein Personalrat. Jeder Bezirkspersonalrat hat durchschnittlich 21.600 Bedienstete zu vertreten (hierbei wird von einer gleichmäßigen Größe der Oberpostdirektionsbezirke ausgegangen). Auch die Bezirkspersonalräte haben bei Einzelmaßnahmen mitzuwirken (so etwa bei den Entscheidungen nach § 66 I a, c, § 66 III PersVG), da diese Entscheidungen nicht von der Mittelbehörde, sondern von der Oberbehörde getroffen werden (177). Dennoch sind sie und insbesondere der Hauptperso-

---

173) Alle folgenden Zahlen beziehen sich, soweit nichts Abweichendes vermerkt ist, ausschließlich auf die Verhältnisse bei der Bundespost und zwar bezogen auf das Jahr 1962.

174) Zu diesen Zahlen vgl. POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 20

175) vgl. POTTHOFF, aaO, S. 290

176) vgl. POTTHOFF, aaO, S. 291

177) vgl. POTTHOFF, aaO, S. 333

nalrat, vornehmlich mit der Entscheidung über grundsätzliche Probleme der Verwaltungsorganisation befaßt (178). Andererseits ist festzustellen, daß im Einzelfall bei der Größenordnung einer Behörde von bis zu 5000 Bediensteten der Personalrat keinen ausgeprägten Kontakt mehr zur Basis haben kann (179). Er wird sich vielmehr zu einer, den übrigen Abteilungen der Dienststelle vergleichbaren, Unterabteilung für Personal- und Sozialprobleme annähern und seine - wie später zu zeigen ist - ohnehin geringe Stützungsfunktion für den einzelnen Bediensteten noch mehr einbüßen. Das Gesetz bietet keine Möglichkeit, diesem Funktionsverlust entgegenzuwirken.
Von der Vorschrift des § 7 III PersVG - Möglichkeit eigener Personalräte bei weiter räumlicher Entfernung - wird praktisch nicht häufig Gebrauch gemacht (180).

6.1.1 Verwirklichung der Abgrenzung nach außen

6.1.1.1 Das Verhältnis zu den Gewerkschaften

Das Verhältnis der Personalvertretung zu den Gewerkschaften ist durch grundsätzliche organisatorische Ausgrenzung und punktuelle Miteinbeziehung gekennzeichnet. Die oben genannten, der Ausgrenzung dienenden Vorschriften (Verbot der Wahlbeeinflussung, der Arbeitskampfmaßnahmen), können in ihrer Wirksamkeit direkt nicht erfaßt werden. Hier gibt es allerdings mittelbare Anhaltspunkte, so die relative Häufigkeit der Rechtsstreitigkeiten wegen unzulässiger gewerkschaftlicher Tätigkeit. Man kann jedoch umgekehrt vorgehen und prüfen, in welchem Umfang die Gewerkschaften die sie einbeziehenden Vorschriften ausnutzen, und ob sie einen Einfluß durch personelle Verzahnungen zu erreichen suchen. Dabei wird, um

---

178) vgl. die Zusammenstellung bei POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 335.

179) vgl. etwa CZAIKA, Gedanken, S. 252 f., der zur Vermeidung der "Bürokratisierung der Interessenvertretung" häufigere Personalversammlungen und ein qualifiziertes Antragsrecht der Bediensteten an den Personalrat zu richten vorschlägt.

180) vgl. POTTHOFF, aaO, S. 289 Note 1

weitere Schlüsse zu ermöglichen, zwischen den DGB-Gewerkschaften und den anderen (nicht-tariffähigen) Gewerkschaften unterschieden.

6.1.1.1.1 Die Einflußnahme auf den Wahlvorgang

Ein direkter Einfluß auf den Wahlvorgang ist den Gewerkschaften nur insoweit eingeräumt, als sie die Wahl der Personalräte erzwingen und die Wahl gegebenenfalls anfechten können - §§ 17 II, 19, 2. Alt., 20 S. 2, 2. Alt., 22 PersVG. Tatsächlich aber kandidieren (seit 1962) fast alle Kandidaten auf gewerkschaftlichen Listen, die quer durch die vom Gesetz vorgesehene Gruppeneinteilung - § 13 PersVG - gehen und diese dadurch in ihrer Differenzierungskraft abschwächen (181). Dabei treten unter der einheitlichen Bezeichnung "Gewerkschaft" zwei scharf voneinander zu trennende Gruppen auf: einmal die DGB-Gewerkschaften, die auch die vom Arbeitskampf ausgeschlossenen Beamten (182) aufnehmen, ihre Anhänger vornehmlich unter den Arbeitern und Angestellten finden; sodann die im DBB zusammengeschlossenen, nicht arbeitskampfwilligen Verbände - im Bereich der Bundespost der Deutsche Postverband - , die im wesentlichen die Beamten ansprechen. Sie sind es vor allem, die die Abgrenzung der Personalvertretung von den "Gewerkschaften" genau überwachen, obgleich sie selbst ebenfalls zu den Gewerkschaften im Sinne des Gesetzes zählen. Hier wird also - auf dem Kampfplatz der Personalvertretung - ein Streit um Mitglieder ausgefochten, der das gesamte Personalvertretungsrecht bestimmt.
Dies hat auch Auswirkungen auf die Abgrenzungen der Verwaltung überhaupt zu beiden konkurrierenden Gruppen: die Aufmerksamkeit der Dienststelle richtet sich vornehmlich auf die DGB-Gewerkschaften, da die DBB-Gewerkschaften schon von sich aus Positionen, wie das Berufsbeamtentum, zu sichern trachten. Diese Einordnung ist genau zu trennen vom Vorwurf des DGB, der DBB sei kein engagierter Interessenvertreter für seine Mitglieder: im Gegenteil zeigt die extensive Aus-

---

181) vgl. POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 366, 367.

182) so wohl noch überwiegende Ansicht, vgl. referierend DÄUBLER, Streik, S. 26 Note 33, und S. 26 f.

legung des Art. 33 V GG durch die Beamtenverbände, daß diese, wenn auch unter anderen Kennzeichen, ausgedehnte soziale und personelle Verbesserung anstreben: ihnen gegenüber scheint daher kein so dringlicher Anlaß zur Abgrenzung zu bestehen, als gegenüber den deutlich arbeitsrechtlich und nicht dienstrechtlich argumentierenden DGB-Gewerkschaften.
Daneben fallen gewerkschaftsfreie Gruppen nicht ins Gewicht: im Jahre 1960 wurde nur in 2,14 % aller Dienststellen neben den beiden Gewerkschaftslisten noch eine dritte - sog. neutrale - Liste mit Kandidaten aufgestellt (183). Dem entsprechen die Zahlen nach der Wahl: 1962 entfielen auf die Gewerkschaftslisten insgesamt 96,5 % der Stimmen auf die Gewerkschaftskandidaten, und zwar 84,1 % auf die der DGB-Gewerkschaft und 12,4 % auf den mit ihm konkurrierenden Deutschen Postverband; 0,9 % erhielt die sog. Christliche Liste CGP und nur 2,6 % entfielen auf unorganisierte Kandidaten (184).
Ein gleiches Bild bietet sich in den Stufenvertretungen: 1962: 80 % DPG, 12 % DPV, 8 % CGP, keine Unorganisierten (185).
Die Gewerkschaften sind also mit deutlichem Übergewicht an der Ausübung der Mitbestimmungsrechte beteiligt.

6.1.1.1.2 Die personellen Verflechtungen

Das Gewicht der Gewerkschaften in den Personalräten ist noch dadurch verstärkt, daß die Personalratsämter zu einem hohen Prozentsatz (37,4 %) von Gewerkschaftsmitgliedern wahrgenommen werden, die gleichzeitig als Vorsitzende in den örtlichen Gewerkschaftsgliederungen (ca 7 %) oder sogar in deren Bezirksvorständen (ca 2 %) oder in einer sonstigen besonderen Funktion (ca 28,4 %) in der Gewerkschaft tätig sind. Dies gilt verstärkt für die Stufenvertretungen, wo eine Personalunion zwischen Bezirkspersonalvertretern und Vorsitzenden der

---

183) POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 368

184) POTTHOFF, aaO, S. 368

185) POTTHOFF, aaO, S. 369, ähnlich sind die Zahlen für 1966; vgl. Gew. Praxis 66, S. 200, 201.

entsprechenden Gewerkschaftsgliederung der DPG angestrebt wird (186).
Dies gilt eingeschränkt auch für die nicht tariffähigen Gewerkschaften (187).

Wegen dieses tatsächlich hohen Einflusses werden die im Gesetz eingeräumten Möglichkeiten, die Ansichten der Gewerkschaften in die Personalvertretung einzubringen, naturgemäß kaum ausgenutzt. Dies zeigt sich z.B. beim Anwesenheitsrecht auf Einladung des Personalrates. Von 468 örtlichen Personalräten haben in den Jahren 1960 - 1962 nur 90, von 21 Bezirkspersonalräten nur 6 einen Gewerkschaftsvertreter eingeladen (188).
Allerdings wurde in einem bekannt gewordenen Fall ein Vorsitzender eines Bezirkspersonalrates von einem örtlichen Personalrat zu einer Sitzung eingeladen, offenbar um das Gewicht der Argumente der einladenden Gewerkschaft zu verstärken. Dies ist als unzulässig befunden worden (189).

6.1.1.1.3 Die allgemeine Zusammenarbeit

Die Gewerkschaften - dies gilt vor allem für die DGB-Gewerkschaften - arbeiten eng mit den Personalräten zusammen, auch außerhalb der unmittelbaren organisatorischen Möglichkeiten des PersVG. So hat der Hauptvorstand der DPG ein Sekretariat "Personalräte" eingerichtet, das diese berät und bei den örtlichen und überörtlichen Gewerkschaftsgruppierungen "Personalräteausschüsse" zur zusätzlichen Koordination von Gewerkschafts- und Personalratsarbeit eingerichtet (190).
Auf höchster Ebene nimmt der, der DPG angehörende Vorsitzende des Hauptpersonalrates beim Bundespostministerium an den Sitzungen des Geschäftsführenden Hauptvorstandes des DPG teil. Querverbindungen sind zu beobachten zwischen der Per-

---

186) POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 371
187) POTTHOFF, aaO.
188) vgl. POTTHOFF, aaO, S. 370
189) vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.5.62, BVerwGE 14, 206 f.
190) vgl. POTTHOFF, aaO, S. 372

sonalratsarbeit von DPG und der Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands (GED) (191).

Zusammenfassend ist zu sagen:
Die in der Gesetzessystematik vorgenommene Trennung von gewerkschaftlicher Interessenvertretung und Beteiligung der Bediensteten ist tatsächlich nicht besonders stark ausgeprägt. Allerdings kann aus der engen (98 % igen) personellen Verflechtung von Personalvertretern und Gewerkschaftsmitgliedern nicht direkt der Schluß gezogen werden, daß das Prinzip der Einheitlichkeit auch gegenüber den Gewerkschaften überhaupt keinen tatsächlichen Bestand habe. Auch dem Gesetzgeber mußte - schon wegen der starken Beteiligung der Gewerkschaften an der Gesetzgebungsarbeit - klar sein, daß die Personalratsarbeit von den Gewerkschaften als bevorzugtes Betätigungsfeld ergriffen werden würde. Die Abgrenzung konnte daher nicht in einem Verbot personeller Verflechtungen sondern nur in einem Gefüge von formellen Regeln bestehen, durch die ein unmittelbarer Umschlag von gewerkschaftlichem Interesse in die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte verhindert wurde.
Aus diesem Grunde sind die §§ 21, 34, 55 II 2 und 29 PersVG schon oben als vornehmlich gegen die Gewerkschaften gerichtet verstanden worden. Durch sie und insbesondere durch ihre restriktive Auslegung durch die Gerichte wird die gebotene Abgrenzung erreicht. Sie schafft - wie nach der Anlage des Gesetzes nicht anders möglich - eine vornehmlich formell gesicherte relative Distanz zu den Gewerkschaften. Praktisch beeinträchtigend wirkt diese Konstruktion insofern, als die Konflikte sich nicht selbst regeln, sondern die Abgrenzungspflicht nach außen verlagert wird.

6.1.1.2 Das Verhältnis gegenüber der Verwaltung

Auch gegenüber der Dienststelle ist die Tätigkeit des Personalrates generell abgegrenzt, punktuell jedoch offen.
Dabei werden die vom Gesetz vorgesehenen Einbruchstellen von beiden Seiten in der Regel voll genutzt. Dies gilt für die

---

191) vgl. POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 373.

Teilnahme des Dienststellenleiters an den Personalratssitzungen und Personalversammlungen, die nach Einladung im Regelfall (für die Personalversammlungen in 95 % der Fälle) (192) wahrgenommen werden, ebenso wie für die Besprechungen nach § 55 III PersVG (etwa 65,4 % der Personalräte führen eine solche Besprechung monatlich durch).
Auch hier fällt allerdings auf, daß sich neben den gesetzlichen Möglichkeiten noch eine Fülle weiterer Verbindungen zwischen Personalrat und Dienststelle etabliert hat, die allerdings in der Regel von der Generalklausel des § 55 I PersVG gedeckt scheinen. Dies gilt z.B. für die Praxis, auch außerhalb des engeren Kreises der Beteiligungsrechte liegende Gegenstände zu erörtern (193), eine "dauernde Fühlungnahme" (194) mit dem Personalrat zu halten, sich grundsätzlich kompromißbereit zu halten - dies gilt nach der Erhebung Potthoffs für 56,8 % der Dienststellenleiter - oder die direkte Bearbeitung von Unterstützungsanträgen zusammen mit dem Personalratsvorsitzenden ohne Einhaltung der formellen Informationswege (195).
Dem stehen allerdings Beobachtungen gegenüber, daß Auskunft über soziale Zuwendungen im Gesamten oder solche über den Krankenstand teilweise nur zögernd gegeben, oder daß Personalratssitzungen ohne Not terminlich verschleppt werden (196). Dies sind jedoch Einzelfälle.

Zusammenfassend ist hier zu beobachten, daß die gesetzlichen Abgrenzungen im Regelfall sich auch in der Wirklichkeit vorfinden.

6.1.1.3 Das Verhältnis gegenüber den Bediensteten

Wie in der systematischen Aufgliederung ausgewiesen, sind

---

192) vgl. POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 351
193) vgl. POTTHOFF, aaO, S. 338 ff.
194) Äußerung eines Bezirkspersonalrates, zit. bei POTTHOFF, aaO, S. 344.
195) berichtet von POTTHOFF, aaO, S. 348.
196) vgl. POTTHOFF, aaO, S. 349/350.

die Rechte der einzelnen Bediensteten gegenüber dem Personalrat im wesentlichen auf die Wahl beschränkt. Es bestehen auch keine besonderen Informationspflichten des Personalrates über seine Arbeit gegenüber den Bediensteten.
Um so interessanter ist die Frage, ob die geringen Einwirkungsmöglichkeiten, z.B. Wahlbeteiligung, Ausnutzung der Sprechstunden und der Personalversammlungen, die verblieben sind, in der Praxis wahrgenommen werden (197).

Die Wahlbeteiligung - durchschnittlich im Jahre 1962 79,51 % - ist auf den ersten Blick hoch (198); bezieht man jedoch die Tatsache mit ein, daß die Wahlen während der Dienstzeit durchgeführt werden, daß schriftliche Stimmabgabe möglich ist und die Wahlbeteiligung durch die Gewerkschaften sehr gefördert wird, so kann dieser Prozentsatz nur als durchschnittlich bezeichnet werden.
Dabei fällt auch auf, daß die Beamten den höchsten Anteil an den Wählern stellen - 84,08 % der Beamten nehmen an der Wahl teil, gegenüber nur 68,20 % der Angestellten und 74,67 % der Arbeiter (199) - was für ihr schon oben nachgewiesenes Interesse an der Mitbestimmung zeugt. Ein ganz anderes Bild zeigt die Anteilnahme der Bediensteten nach der Wahl.
54,5 % der Bediensteten haben den Personalrat noch nie in irgendeiner sie selbst betreffenden Angelegenheit aufgesucht, wobei den höchsten Prozentsatz die Arbeiter, die einfachen Beamten und die weiblichen Angestellten bilden (200). Dabei wäre wohl gerade für diese Gruppen der Kontakt in sozialen und personellen Angelegenheiten am wichtigsten, da sie hier am meisten betroffen scheinen.
Wie die nachfolgende Erhebung zeigt (201), handelt es sich

---

197) vgl. hierzu allgemein K. STOCK, Behandlung von Beschwerden der Bediensteten, Gewerkschaftliche Praxis, 1961, S. 108 f.

198) vgl. POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 352

199) vgl. POTTHOFF, aaO.

200) vgl. POTTHOFF, S. 361; bei dieser Erhebung ist die Zahl der Befragten für ein repräsentatives Bild jedoch sehr gering - 208 Bedienstete.

201) vgl. POTTHOFF, aaO, 362.

bei diesen Personen auch überwiegend um schon länger in der Dienststelle befindliche Bedienstete, so daß ihre Zurückhaltung jedenfalls nicht auf Unkenntnis ihrer Rechte beruhen kann.
Ähnlich verhält es sich bei der Teilnahme an den halbjährlichen Personalversammlungen. Die Teilnahme ist größer, wenn die Personalversammlung innerhalb der Dienstzeit stattfindet und wenn Fahrtkosten erstattet werden. Das weibliche Personal nimmt teilweise nur zu 15 % teil. Aktuelle Anlässe können die Teilnahme steigen lassen (202).
Hier ist demnach festzustellen, daß das Repräsentativsystem der Personalvertretung dazu geführt hat, den Repräsentanten von seiner Basis völlig zu entfernen (203), ihn aber - hier liegt ein nicht zu übersehendes Problem - den Interessengruppen der konkurrierenden Gewerkschaften preisgegeben hat. Die Gefahren, die in der Verzahnung von Personalvertretung und Gewerkschaft liegen, hätten durch eine organisatorische Verstärkung der Basiskontrolle abgemildert werden können. Daß dies nicht geschehen ist, wird darauf zurückgeführt werden können, daß der Gesichtspunkt der Einbindung in die Verwaltung einen ausgeprägteren Einfluß der einzelnen Bediensteten verhindert hat.

6.1.2 Die Verwirklichung der Differenzierung nach innen

Der Gesetzessystematik zufolge müßte sich in der Wirklichkeit eine deutliche Trennung zwischen den Gruppen der Arbeiter/Angestellten und derjenigen der Beamten darbieten. Das Gesetz hatte unterstellt, daß sich zwischen beiden eine Fülle von Interessenunterschieden befänden und wollte diese durch entsprechende Differenzierungen nachzeichnen.

---

202) vgl. POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 363, 364, sowie SCHLEIFFER, Kritische Anmerkungen zur Personalversammlung, §§ 46 - 50 PersVG, bew. Praxis 68, 212 und die Erwiderung von MEYER, aaO, S. 278.

203) sehr kritisch dazu MATHIESEN, Personalrat, S. 87: "der Personalrat ... hat so etwas wie eine innerbetriebliche Polizeifunktion".

Schon oben wurde indessen gezeigt, daß bei der Wahl zwar die Sitze fest auf die verschiedenen Gruppen aufgeteilt sind, daß quer durch die Gruppen hindurch jedoch die Listen der Gewerkschaften laufen. Diese Tatsache wird auch nicht dadurch verhindert, daß die Gewerkschaften für jede Gruppe einzeln eine Liste aufstellen müssen, da jeder Wähler seine Wahlentscheidung ja an der Liste orientiert. Dadurch wird der Unterschied zwischen den Gruppen erheblich eingeebnet, und es entsteht eine, vom Gesetz nicht vorgesehene Differenzierung im Gewerkschaftsflügel (204).
Eine weitere Abflachung des Gruppenunterschiedes entsteht - jedenfalls für den Bereich der Bundespost - durch eine ausgedehnte Ausnutzung der Vorschrift des § 14 II PersVG, durch die die Kandidatur z.B. von Beamten für die den Arbeitern und Angestellten zugeteilten Sitze ermöglicht wird (205). Ferner ist zu beobachten, daß die Beamten weit überproportional die Stellung des Vorsitzenden des Personalrates bekleiden (Beamtenanteil 61,2 % - Beamte als Vorsitzende 91,5 % (206)).

Die praktische Nichtbeachtung der gesetzlichen Differenzierungen zeigt sich ebenfalls in der Tatsache, daß die weiblichen Bediensteten trotz eines Anteils von 23,2 % an der Gesamtzahl der Bediensteten nur 9,5 % der Personalräte an der Basis und 16 % der Personalräte in den Stufenvertretungen stellen (207).
Die Rechte der Jugendvertretung werden, im Gegensatz zu früher (208), nun voll wahrgenommen (209).

Diese Tatsachen zeigen, daß das vom Gesetzgeber angenommene Bedürfnis einer genauen Unterscheidung zwischen den verschiedenen Bediensteten in der Praxis nicht auftritt - insofern ist vielmehr eine geschlossene Beziehung zum Arbeits-

---

204) vgl. WINDSCHEID, Gruppengedanke, S. 10
205) POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 293
206) POTTHOFF, aaO, S. 301
207) POTTHOFF, aaO, S. 297
208) POTTHOFF, aaO, S. 298
209) vgl. die Wahlbeteiligung bei der Jugendpersonalratswahl 1970 (77,69 v.H.), vorgelegt im Gew. Praxis 70, 258.

platz zu beobachten, die nicht durch die Tatsache gestört wird, daß im einen Falle privatrechtliche Verhältnisse, im anderen jedoch dienstrechtliche Verhältnisse vorliegen. Umgekehrt jedoch wirkt sich die Gewerkschaftskonkurrenz (210) als Keil in dieser Geschlossenheit aus - der mangels entsprechender gesetzlicher Stellungnahme zu diesem Problem schwierige Differenzen schafft. Für den Gesamtbereich der organisatorischen Regelungen gilt, daß sie zwar ihre Funktion, die Beteiligungsrechte auf den Arbeitsplatz zuzuordnen, grundsätzlich erfüllen, daß jedoch starke Einflüsse von außen den vom Gesetz angezielten Effekt gefährden. Der Effekt der Einbindung in die Verwaltung wird voll erreicht.

6.2 Inhaltliche Regelungen

Die tatsächliche Realisierung der Beteiligungsrechte läßt sich nur schwer nachprüfen, da man die Effektivität der Personalratsarbeit nicht daran bemessen kann, wie die Vorstellungen der Personalvertretung sich gegen die Verwaltung "durchgesetzt" haben. Zudem hängt sie wegen der Beschränkung des Initiativrechts durch § 62 III PersVG vom tatsächlichen Umfang der personellen und sozialen Entscheidungen der Verwaltung ab. Hier bietet einen Anhaltspunkt die Anzahl der für die Personalratsarbeit freigestellten Personalvertreter.

6.2.1 Die Zahl der Freistellungen

Da die Freistellungen von den Verwaltungen jeweils im Einzelfall bewilligt werden, hängt es allein von der nach außen hin wirkenden Aktivität der Personalvertreter ab, ob die Freistellung "erforderlich" - § 42 III PersVG - ist (211).

---

210) vgl. BETZMEIER in ELLWEIN, Mitbestimmung, S. 86, MINDE in ELLWEIN, aaO, S. 62 f., bes. S. 64, 65; ebenfalls deutlich diagnostiziert von WINDSCHEID, ZBR 1957, 348: " ... desto höher ist die Zahl der Streitigkeiten, deren Herkunft aus gewerkschaftlicher Rivalität leicht durchschaubar ist".

211) Für den Bereich der Bundespost sind jedoch jetzt durch das Ministerium Richtzahlen festgelegt worden, bei denen "Erforderlichkeit" vorliegt; vgl. STOCK, Die Freistellung wurde verbessert, Bew. Praxis 70, S. 70 f.

Die Übersicht bei Potthoff (212) zeigt, daß besonders in den Personalräten mit 11 und mehr Mitgliedern, die also jeweils 1000 und mehr Bedienstete zu vertreten haben, § 12 III PersVG, volle Freistellungen zu beobachten sind. Teilfreistellungen sind von den untersuchten 459 Personalräten immerhin in 92 derjenigen Personalräte zu beobachten, die nur 5 - 7 Mitglieder haben (50 - 3000 Bedienstete). Daraus kann geschlossen werden, daß etwa ein Viertel der Personalräte eine besondere Initiative entfalten, während die übrigen sich dem weitgehend von der Verwaltung abhängigen Geschäftsumfang anpassen. Dem scheint allerdings die Beobachtung zu widersprechen, daß 77 % der örtlichen Personalräte der Dienststelle laufend Organisationsvorschläge machen (213). Dabei handelt es sich aber nicht um die Wahrnehmung des im § 62 III PersVG Initiativrechts sondern um allgemeine petitionsähnliche Vorschläge, die keinen besonderen Arbeitsaufwand bei der Personalvertretung verursachen.

6.2.2 Die Häufigkeit der Personalratssitzungen

Ein weiterer Hinweis ist die Häufigkeit der Sitzungen der Personalräte, die mit durchschnittlich einmal monatlich angegeben wird (214). Etwa ein Drittel der Personalräte hält aber häufiger Sitzungen ab - auch diese Zahl trifft sich ungefähr mit der oben ermittelten Zahl der besonders intensiv arbeitenden Personalräte.

6.2.3 Die Schulung durch die Gewerkschaften

Wie schon oben ausgeführt, sind viele Personalvertreter gleichzeitig Gewerkschaftsfunktionäre. Das hat zweierlei zur Folge:
Einmal sind diese Personalvertreter durch gewerkschaftliche Schulungen auf ihre Aufgabe besonders gut vorbereitet, zum anderen können sie ihren gewerkschaftlichen Einfluß in die

---

212) POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 307
213) POTTHOFF, aaO, S. 345
214) POTTHOFF, aaO, S. 310

Waagschale werfen. Daß dies außerhalb des gesetzlich Angestrebten liegt, ist schon gezeigt worden, andererseits ist dieser Effekt von der Anlage des Gesetzes her auch nicht auszuschließen.

6.2.4 Die personelle Verflechtung

Endlich ist zu beobachten, daß viele Personalvertreter aus den örtlichen Personalräten gleichzeitig in den Stufenvertretungen tätig sind - 61,5 % der Personalräte in den Bezirksvertretungen sind gleichzeitig in den örtlichen Vertretungen; von den Mitgliedern des Hauptpersonalrates waren 56 % gleichzeitig in den Bezirkspersonalräten (215). Dies bewirkt ohne Zweifel, daß die Entscheidungen der Stufenvertretungen relativ homogen mit denjenigen der unteren Personalräte sind und damit die Einheitlichkeit fördern und ein Gegengewicht zur Homogenität der Verwaltung bilden. Andererseits ist der Nachteil einer solchen Gleichschaltung - insbesondere der Verlust einer, in der Einrichtung der Stufenvertretungen angelegten Kontrollfunktion - unverkennbar.

6.2.5 Die individuellen und kollektiven Beteiligungsrechte

Statistische Untersuchungen über das Ausmaß individuell und kollektiv bezogener Akte liegen ebensowenig vor wie Aussagen über den Umfang der Ausnutzung des Initiativrechts nach § 62 III PersVG. Sie wären insofern aufschlußreich, als aus ihnen zu ersehen wäre, in welchem Umfang die Bediensteten die Personalvertretung als ihre Interessenvertretung ansehen, da viele Beteiligungsrechte hier an den Antragsvorbehalt geknüpft sind. Wie am Fall der Beteiligung bei der Gewährung von Unterstützungen deutlich wird (216), ist die Praxis, soweit sie statistisch bekannt ist, uneinheitlich: bei ca 30 % der Personalräte stellen 20 % der Bediensteten Mitwirkungsanträge, bei 42 % der Personalräte jedoch 80 %. Teils ist unter den Bediensteten die Möglichkeit des Erhalts

---

215) POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 303, 304
216) POTTHOFF, aaO, S. 323

einer Unterstützung auch unbekannt (217), so daß der Personalrat hier durch Initiative wirken kann. Wichtig ist, daß nur außerordentlich wenige Gegenstände überhaupt bis zur Einigungsstelle vorgetrieben, also vorher geschlichtet werden (218).

Der umfangreiche Themenkatalog des bei der Bundespost eingerichteten Hauptpersonalrates, angefangen von Problemen der Samstagszustellung, der Überstundenvergütung, der Dienstpostenbewertung über Beförderungsgrundsätze, Planstellenzuteilung, Nachwuchssicherung zu der Finanzierung von Erholungsheimen, der Krankenüberwachung und der Rechnungsprüfung des Postwaisenhortes (219), zeigt jedoch ebenso wie die Zusammenstellung der Beteiligung an Rationalisierungsverfahren (220), daß der Schwerpunkt der Tätigkeit der Personalräte nicht bei den Einzelmaßnahmen, sondern bei den kollektiven Maßnahmen liegt, daß damit das mitgestaltende Element gegenüber dem Kontrollelement keineswegs zurücktritt.

---

217) POTTHOFF, Mitbestimmung

218) vgl. "Erstmals die Einigungsstelle angerufen" o. Verf., Gew. Praxis 67, 218 (219 r. Sp.).

219) vgl. E.BREIT, Aus der Arbeit des Hauptpersonalrates, Gew. Praxis 70, 326 f.

220) E.BREIT, aaO, S. 330 r. Sp.

ZWEITER TEIL

PERSONALVERTRETUNG UND VERFASSUNG

DIE REGELN DES PersVG ALS REALISIERUNG
VON VERFASSUNGSVORSCHRIFTEN

Im folgenden Abschnitt wird untersucht, ob in der Installierung von Beteiligungsrechten innerhalb der Verwaltung Prinzipien aufscheinen, die in der Verfassung des Grundgesetzes vorgezeichnet sind, ob also das PersVG Erfüllung des "nicht-erfüllten Grundgesetzes" (221), oder im weitesten Sinne "Verwirklichung" (222) der Verfassung ist.

7 METHODISCHER EXKURS: DIE PROBLEME DER VERKNÜPFUNG UNTER-VERFASSUNGSRECHTLICHER NORMEN MIT DER VERFASSUNG

So selbstverständlich dieses Unternehmen sich zunächst ausnimmt, wirft es doch grundsätzliche methodische Probleme auf, die nur zu bewältigen sind, wenn sie bewußt gemacht werden.

Das vordringlichste Problem ist dabei der Begriff von der dynamischen, offenen, durch Staat und Gesellschaft in enger Verzahnung mit Leben auszufüllenden Verfassung (223). Er birgt die Gefahr in sich, unterverfassungsrechtliche Normen vorschnell in eine, oft nicht tragfähige Beziehung zu Verfassungssätzen zu bringen und läßt gerade durch seine begriffliche Faszination die Funktion der Verfassung "als Konzentrat" (224) staatlicher Grundvorstellungen zurücktreten. Diese Erosion wird von zwei Seiten vorangetrieben: Einmal werden die Bereiche von Gesellschaft und Staat nach

---

221) A.ARNDT, Das nichterfüllte Grundgesetz, 1960, passim

222) HESSE, Grundzüge, S. 17 f.

223) schon gegen diesen Ansatzpunkt dezidiert FORSTHOFF, zuletzt in Industriegesellschaft, S. 21 f.

224) vgl. LERCHE, Verfassungswandel, Fschr. Maunz, S. 290.

anglo-amerikanischem Vorbild "zur Wirkungs- und Entscheidungseinheit des politischen Gemeinwesens" (225) verschmolzen und der staatliche Bereich auf das bloße "Government", als "Führungs-, Koordinierungs- und Lenkungsinstitution" beschnitten (226).
Mit dieser funktionalen Verkürzung fällt die Verfassung als Grundmuster staatlicher Ordnung und damit als fundamentaler Begründungsbereich für unterverfassungsrechtliche Normen aus. Stattdessen muß die "politische soziale Gesamtverfassung", letztlich also das "Gemeinwohl", als "kritisch-normativer Bezugspunkt" (227) wiederbelebt werden. Die begrifflichen Schwierigkeiten, die dabei aufkommen, mag die Überlegung verdeutlichen, wie z.B. der Begriff des öffentlichen Interesses, der bei Rückgriff auf die Verfassung als "letzten Grund" vielfältig konkret gemacht werden kann - dies kann durch die neue Untersuchung Häberles (228) als nachgewiesen gelten - bei einem Rückbezug auf das Gemeinwohl verfließen muß.

Von anderer Seite werden Staat und Gesellschaft in der Art aneinandergeführt, daß die Verfassung aus der Distanz des Grundmusters staatlicher Bereiche in die unmittelbare Nähe gesellschaftlicher Zielbildungen gerückt wird. Dieses Verfahren muß notwendig insbesondere in den Randzonen die begriffliche Deckungsmöglichkeit einzelner Verfassungsvorschriften

---

225) referierend O.STAMMER, Staatssoziologie, S. 1109.

226) vgl. H.EHMKE, Staat, S. 42 f. und ähnlich W.HENNIS, Verfassung, passim, bes. S. 35 f; kritisch hiergegen - von seinem strikten Trennungsstandpunkt - FORSTHOFF, Situation, bes. S. 193 f.; kritisch E.W.BÖCKENFÖRDE, Besprechung von HENNIS' Abhandlung in Der Staat, 1970, S. 533; abwägend LERCHE, Verfassungswandel, S. 286; kritisch auch ELLWEIN, PVS 71, 152, der HENNIS' Ansatz als "technische Betriebswirtschaftslehre" bezeichnet und selbst Staat und Gesellschaft nur punktuell verklammert - vgl. Einführung, S. 158 f.

227) vgl. referierend E.W.BÖCKENFÖRDE in Der Staat 1970, S. 535.

228) HÄBERLE, Öffentliches Interesse, S. 709, und ders. in der Besprechung zu U.K.PREUß, Begriff, in AÖR 70, 651 (652).

sprengen (229).
Dabei liegt die Gefahr dieser Ausdehnung weniger in der extensiven inhaltlichen Interpretation von Einzelvorschriften (230), sondern in der oft vorschnell vorgenommenen Überdehnung des Wirkungsbereichs der verfassungsrechtlichen Grundlinien, vor allem durch Analogiebildungen.
Ein Beispiel mag dies verdeutlichen: Unter Berufung auf die Demokratiebestimmung wird oft für die Willensbildung innerhalb der Gewerkschaften ein repräsentativ-demokratisches Modell als von der Verfassung gefordert hingestellt (Argument: Verknüpfung des Art. 9 III mit der Demokratiebestimmung). Die Funktion der Gewerkschaften als Interessenvertreter der Arbeitnehmer ist aber auf ein besonders basisnahes Organisationsmodell angewiesen, in dem Gefahren der Bürokratisierung, wie sie im repräsentativen Modell angelegt sind, z.B. durch imperative Mandatierung, vermieden werden können. Wenn hier die Berufung auf die Analogie zur Verfassung versagt (231), dann ist dies für die rechtliche Argumentation eher eine Chance als ein Verlust.
Ähnlich verhält es sich etwa mit den Tendenzen zur Ausdehnung der Drittwirkung von Grundrechten oder der extensiven Zubilligung von Grundrechten für öffentliche Institutionen (hier liegt auch der richtige Kern der Kritik Forsthoffs an einer nicht hinterfragten Analogiebildung zwischen Staat und Gesellschaft (231 a), die mit der Ausdehnung des Bereichs des Öffentlichen zum Problem werden (232).

---

229) LERCHE, der sich dezidiert gegen diese Entwicklung wendet, weist das am Beispiel des Art. 5 III für die Argumente gegen die Pressekonzentration nach; vgl. Verfassungswandel, Fschr. für Maunz, S. 288 Note 11 und 295 Note 18 - 21.

230) so vor allem auch bei Art. 15 GG und beim Versuch der Konstruktion einer sozialen Wirtschaftsverfassung, vor allem in der Diskussion überbetrieblicher Mitbestimmungsrechte; vgl. nun die Übersicht bei R.SCHOLZ, Koalitionsfreiheit, S. 158 f. und 165 f.

231) vgl. SCHOLZ, Koalitionsfreiheit, S. 374 f. Argument: freiheitliche Kommunikationsverfassung der Verbände - näher dazu S. 313 f., nicht aber repräsentatives Mandat.

231 a) hierzu besonders DÜRIG in MDH, Anm. 67 zu Art. 2 I und Anm. 31 zu Art. 19 III GG.

232) vgl. hierzu einerseits ausdehnend U.K.PREUß, Begriff des Öffentlichen; krit. dazu WIMMER, DVBl 70, 334 und H.H.KLEIN, Die Verwaltung, 70, 227; andererseits zurückhaltend MARTENS Öffentlich als Rechtsbegriff; krit. dazu F.MEYER, DVBl 70, 334, H.H.KLEIN, aaO.

Diese Formenvertauschung und Richtungsänderung verfassungsrechtlicher Grundlinien - die Lerche aaO nicht mit gleicher Deutlichkeit von den Inhaltsausweitungen trennt - führt zu einem Stabilitätsverlust der Verfassung und entwertet sie als Bezugspunkt rechtlicher Argumente. Dabei ist gleichgültig, ob ein einfaches Gesetz als Ausfüllung eines ausdrücklichen Verfassungsauftrags ("verfassungsbefohlen") (233) oder nur als Realisierung einer verfassungsrechtlichen Möglichkeit ("verfassungsgedeckt") (234) auftritt. Der Unterschied liegt nur in der, bei Verfassungsaufträgen regelmäßig vorliegenden stärkeren Konkretheit der Verfassungsaussage, die jedoch erfahrungsgemäß durch stilistische Umdeutung auch wieder eingeebnet werden kann (als Beispiel mag der oft gemachte Versuch gelten, in Art. 33 V statt "hergebrachter Grundsätze" wohlerworbene Rechte hineinzulesen).

Dies bedeutet keinesfalls die Zurückweisung eines wirklichkeitswissenschaftlichen (Heller) Ansatzes in der Verfassungsauslegung. Es besagt nur, daß wichtige Stützen des Verfassungsgefüges nicht ohne Sinnverlust auf gesellschaftliche Bereiche übertragen werden können. Die Sinnhaftigkeit - ihre Zeichenhaftigkeit als "konkrete Utopie" (Neuhofer) - dieser Stützen ist aber gerade für die politische/gesellschaftliche Zielbildung als revolution by consent (235) unerläßlich (236). Auch Lerches Begriff "Verfassung als Konzentrat" versucht trotz seiner scharfen Abgegrenztheit zu dieser Erosionserscheinung nicht, die Verfassung an dem nachzeichenbaren Willen des pouvoir constituant zu versteinern - die von ihm vorgeschlagene Berücksichtigung des "Zeitfaktors" (237) zielt vielmehr auf eine Verfassung, die durch ihre Konzentriertheit die Bildung eines stabilen commom sense absichert, und damit grundsätzlich, wenn auch nicht so prononciert, in die Richtung Laski's weist. Komprimiert kann eine solche Entwicklung im "Aufheben" verfassungsrechtlicher Grundbegriffe

---

233) LERCHE, Verfassungswandel, S. 296

234) LERCHE, aaO, S. 296

235) vgl. H.J.LASKI, Religion, Vernunft und neuer Glaube, Berlin 1949, S. 189.

236) ähnlich HESSE, Grundzüge, S. 17 - 20

237) Verfassungswandel, S. 293 und 298 f.

dargestellt werden, insofern dies neben dem Beseitigen auch das Bewahren und Höherheben meint (Hegel) (238).

All dies bedeutet, daß die Interpretation aus der Verfassung einfach-gesetzlicher Normen im Bewußtsein geschieht, daß dadurch auch die als Bezugspunkt herangezogene Verfassungsnorm eine Veränderung erfährt, daß also Verfassung und einfaches Gesetz in dialektischer Verknüpfung zusammengesehen werden müssen (239). Damit verbietet sich bei der Interpretation die Hereinnahme politisch/soziologisch/gesellschaftlicher Sätze, deren Anspruch als Realisierungsversuche einer konzentrierten Verfassung nicht ausreichend nachgewiesen worden ist. Besondere Aufmerksamkeit wird dabei im Bereich der Staatsstrukturbestimmungen vonnöten sein (240). Dort sind die Begriffe stilistisch der Umgangssprache angenähert und daher mit einer Fülle außerrechtlicher Assoziationen beladen. Hier gilt es demnach vor allem, die Verfassung gegen Einbruchstellen begrifflich abzusichern (241).

Die Regeln des Personalvertretungsgesetzes sind oben als Verwirklichung von Beteiligungsrechten am Arbeitsplatz "Verwaltung" gekennzeichnet worden, es wurden die Leitmotive"Beteiligung als Kontrolle und Gestaltung" sowie gegensätzlich dazu "Einbindung in das Verwaltungsgefüge" herausgearbeitet. Die verfassungsrechtliche Problematik stellt sich in beiden Bereichen: einmal insofern die Verfassung als Begründungsbereich für die Beteiligungsrechte heranzuziehen ist - Funktion als Verwirklichung der Verfassung - zum anderen, als sie die Einbindungsmechanismen rechtfertigen kann - Grenze der Verwirklichung in der Verfassung.

---

238) vgl. J.H.KAISER, Dialektik, S. 71; LERCHE, Übermaß, S. 57: "wird die Rechtsstaatsklausel ... in wesentlichen Teilen zu einem leeren Gehäuse, so wird auch sie sich als teilweise sinnvariabel erweisen müssen ..."; für die Grundbegriffe der politischen Theorie LUHMANN, Öffentliche Meinung, PVS 70, S. 2.

239) vgl. LEISNER, Verfassungsmäßigkeit, S. 27, bes. S. 56 f.

240) vgl. zum Begriff CONTIADES, Staatsstrukturbestimmung, S. 9 und für das Grundgesetz ebda S. 64 f.

241) ähnlich HESSE für den Begriff der Demokratie, Grundzüge, S. 52.

8 BETEILIGUNGSRECHTE ALS VERWIRKLICHUNG VERFASSUNGSRECHTLICHER REGELN

Die Frage, ob die Beteiligungsrechte der Bediensteten Verwirklichung von verfassungsrechtlichen Regeln bedeuten, lenkt den Blick unwillkürlich auf den Bereich der "elementaren Verfassungsrichtpunkte" (242) bzw. der Staatsstrukturbestimmungen (243). Dies deshalb, weil Beteiligung an Entscheidungen der Exekutive unabweisbar in das Zentrum von Problemen um Rechtsstaat, Demokratie, Funktionenordnung ect. vorstoßen muß.

8.1 Die Problematik der Wirksamkeit von Staatsstrukturbestimmungen im Verwaltungsinnenbereich

Dabei stellt sich im hier zu untersuchenden Bereich des PersVG ein besonderes Problem: das PersVG installiert Beteiligungsrechte im inneren Bereich der Verwaltung. Begriffe wie Rechtsstaat, Demokratie ect. sollen jedoch vordringlich im Aktionsfeld des Staates zum Bürger hin Grundlinien zeichnen.
Kann überhaupt, so ist zu fragen, der innere Verwaltungsbereich unter die Anforderungen der Staatsstrukturbestimmungen fallen, kann gegebenenfalls eine Organisationsregelung innerhalb der Verwaltung an den Anforderungen von Rechtsstaat, Demokratie ect. gemessen werden?
Die Frage kann nicht für alle Staatsstrukturbestimmungen einheitlich beantwortet werden, da sich, wie unten jeweils im einzelnen zu zeigen sein wird, die Problematik des Einwirkens von Staatsstrukturbestimmungen auf den Verwaltungsinnenbereich bei jeder einzelnen Bestimmung anders darstellt. Vorläufig sei die Vielgestaltigkeit des Problems nur umrißhaft konturiert:

1. Für die Demokratiebestimmung zeigt sich das Problem im Einfluß demokratischer Muster auf die Willensbildung der Verwaltung.

---

242) vgl. zum Begriff LERCHE, Übermaß S. 61

243) vgl. zum Begriff CONTIADES, Staatsstrukturbestimmungen, S. 9.

2. Für das Gesetzmäßigkeitsprinzip erhebt sich die Frage der Abgrenzung eines vom Gesetzmäßigkeitsprinzip freien Raumes wenigstens innerhalb der Verwaltung, so etwa im Einfluß des Rechtsstaatsprinzips auf die Verordnungsgebung (244) oder auf Regierungsentscheidungen.

3. Für die Sozialstaatsklausel erscheint das Problem in der Gestalt einer behaupteten Überwindung sozialer Gegensätze im Verwaltungsinnenbereich.

Das gemeinsame Problem ist demnach, ob es neben der grundsätzlichen Zielrichtung der Staatsstrukturbestimmungen aus dem Innen- in den Außenbereich hinein (245) nicht auch eine, in den Innenraum der Verwaltung gerichtete Wirksamkeit der Staatsstrukturbestimmungen gibt.

8.2 Die Demokratiebestimmung des Art. 20 I GG

Das PersVG enthält eine Reihe von Regeln, die in ähnlicher Form zu den Bestandteilen der Demokratiebestimmung gehören - so vor allem das Mehrheitsprinzip und das Repräsentativprinzip. Der Personalrat als eine, wenn auch geringfügig kontrollierte "Exekutive" ist von Wahlen abhängig. Es liegt daher der Gedanke nahe, im PersVG eine Realisierung der Demokratiebestimmung "im Kleinen" zu sehen, sie also als "interne demokratische Legitimierung" der Verwaltung aufzufassen (246). Dieser vordergründige Eindruck wird noch verstärkt durch die Tatsache, daß die Forderung nach Demokratisierung der Verwaltung gerade in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes eine nicht unbedeutende Rolle gespielt hat (247). Gerade wegen der unleugbaren optischen Verbindung des Demokratiebegriffs zu den Beteiligungsrechten bedarf es zunächst genauer Begriffsbestimmung (248).

---

244) geleugnet von MAUNZ, Anm. 142 zu Art. 20.

245) Begriffswahl in Anlehnung an H.H.RUPP, Grundfragen, S. 15

246) vgl. Th.ELLWEIN, Mitbestimmung, S. 24

247) vgl. STAMMER, Verbände, S. 26 und 35 Note 10 zum ursprünglichen Begriffsinhalt als Postulat demokratischer Einstellung der ehemals monarchisch orientierten Beamten.

248) Vor ungeprüfter Begriffsausweitung warnt ebenfalls Eb. SCHMIDT, Zur Demokratisierung der Justiz, in Der Staat, 1969 Heft 1, S. 65 f.

8.2.1 Der "technische" Inhalt der Demokratiebestimmung

Demokratie/Demokratisierung bedeutet einmal in ganz allgemeiner Weise die Bildung von Mehrheiten durch Abstimmungen. Er bezeichnet zunächst nur die "bloße Methode zur (statistischen) Ermittlung bestimmter Willensverhältnisse" (249) und stellt "quantitative Übereinstimmung" (250) als "arithmetische Gleichheit" (251) her.
Diese Methode hat zwar nicht nur "technische Bedeutung" (252), sondern führt inhaltlich zu einem "Kommunikationsprozeß" mit "integrierender Wirkung" (253). Damit mag die Methode auch "politisch" wirken, insofern sie besser als andere zu Integrationsleistungen befähigt. Der Satz "Mehrheit entscheidet" als Willenbildungstechnik ist in dieser allgemeinen Form auch Teilinhalt der Demokratiebestimmung (254). Er ist jedoch nicht ihr einziger Inhalt: auf ihm als bloß technisch-formalem Gerüst kann eine so differenzierte Beteiligungskonstruktion, wie die Beteiligungsrechte nach dem PersVG es sind, nicht aufgebaut werden. Hinzu kommt, daß der Satz "Mehrheit entscheidet" sich an vielen Stellen des Normengefüges befindet - so z.B. bei der Abstimmung in Kollegialorganen, oder in den Gerichten - ohne daß dort irgendein Bezug zur Demokratiebestimmung herstellbar wäre.

8.2.2 Der Legitimationsgehalt der Demokratiebestimmung

Über dieses formale Gerüst hinaus läßt sich jedoch im demokratischen Mehrheitsprinzip auch eine materielle Aussage

---

249) vgl. SCHOLZ, Koalitionsfreiheit, S. 377 (Einklammerung ebda) und die dort (Note 29) genannten KELSEN, HÄTTICH, LITT, LAUFER.

250) vgl. SCHOLZ, Koalition, S. 378

251) SCHOLZ, aaO, S. 376

252) vgl. SCHOLZ, aaO, S. 377

253) vgl. SCHOLZ, aaO, S. 378: mit dieser Feststellung relativiert Scholz zu Recht seine vorangestellte Bemerkung von der "allein" technischen Bedeutung, ebda S. 377.

254) vgl. MAUNZ in MDH, Anm. 32 zu Art. 20.

entdecken.

Über deren Ausdehnung im einzelnen besteht Streit. Einerseits wird vom Mehrheitsprinzip behauptet, es biete - wenn auch über den oben geschilderten "arithmetischen" Inhalt hinausreichend - nur "Legitimation durch Verfahren" (Luhmann) (255), andererseits wird behauptet, es biete wenigstens für den Anspruch intersubjektiver Richtigkeit ausreichende Gewähr für "richtige" Entscheidungen (256) (vgl. dazu auch den wichtigen gruppen-soziologischen Aspekt bei Hofstätter (257)). Politisch gewendet kann darin eine Rechtfertigung für eine ausreichende rechtliche Absicherung (Demokratisierung) öffentlicher Meinung und damit des gesellschaftlichen Bereichs gesehen werden, die damit "richtige" Entscheidungen ermöglicht: dies allerdings nur, wenn Überschaubarkeit der Argumente - politisch: Offenheit und Basiskontakt - geschaffen wird (258). Eine Auflösung des Streits muß und kann jedoch hier nicht unternommen werden. Sie wäre für das Ergebnis nur entscheidend, wenn zuvor feststünde, daß die Demokratiebestimmung - gleich welchen materiellen Gehalt sie haben mag - über das oben gezeichnete formale Gerüst hinaus, eine Grundforderung im gesamten staatlichen Bereich darstellt.

---

255) vgl. LUHMANN, Legitimation, passim; dies wohl auch die Ansicht von NAWIASKY, wenn er in Grundgedanken, S. 67 ausführt: "Welchen Sinn aber soll es haben, daß diese Vielzahl möglicher Fehlurteile (erg. die durch konsequente Anwendung des Mehrheitsprinzips entstehen muß) auf mechanische Weise addiert wird ..."; einschränkend ZIPPELIUS, Fschr. Maunz, S. 520, der bei grundsätzlicher Leugnung (vgl. auch Wesen, S. 76) auch intersubjektiver Wahrheitsfeststellungen, "Inseln des intersubjektiv Nachvollziehbaren ausgenommen" aaO, S. 520 die Legitimation durch Verfahren für ein ungenügendes aber notwendiges Entscheidungsmittel ansieht.

256) vgl. J.HABERMAS, Theorie, S. 202, bes. S. 206 f.; hier gegen LUHMANN, ebda S. 342 f.

257) HOFSTÄTTER, Gruppendynamik, S. 25 f. Hier wird deutlich, daß ausreichende Information aller Entscheidungsbeteiligten subjektive Verfälschungen einebnen kann; dort bes. S. 32: " auf dem Fehlerausgleich ... gründet die Überlegenheit der Gruppe".

258) vgl. HOFSTÄTTER, aaO, S. 25 f.

8.2.3 Der vektorielle Bezug der Demokratiebestimmung auf den parlamentarischen Prozeß

Die Demokratiebestimmung kann nicht isoliert aus dem Wortlaut des Art. 20 I interpretiert werden: vielmehr wird sie aus anderen Verfassungsfeldern ergänzt und plastisch gemacht. Dies geschieht an zwei entscheidenden Punkten: demjenigen der Repräsentation (259) und demjenigen des Parlamentarismus. Der Begriff Demokratie kann also im konkreten Bezugsrahmen des GG nur gedacht werden als "repräsentative und parlamentarische Demokratie". Damit ist einerseits eine inhaltliche Ausfüllung über den bloßen Wortlaut des Art. 20 I vorgenommen, andererseits aber auch eine Beschränkung des Anwendungsbereichs der Vorschrift umschrieben: die Funktion der Demokratiebestimmung zielt, wie ihre Stellung im Verfassungsgefüge ausweist, deutlich in den Bereich, in dem parlamentarische Aktivität stattfindet. Sie mag dabei auch das Vorfeld des Parlaments mitformen - für die Struktur der Parteien ist dies ausdrücklich angeordnet -, ist jedoch vektoriell auf Herstellung und Aktivität der Repräsentanz bezogen. Eine Ausdehnung auf außerhalb der Legislative (einschließlich ihres Vorfeldes) liegende Bereiche würde den Begriff verwischen und ihm die nötige Schärfe nehmen (260).

8.2.4 Die Distanz der Beteiligungsrechte zum parlamentarischen Prozeß

Von dieser Ausgangsposition aus können die im PersVG niedergelegten Beteiligungsrechte keinesfalls als Realisierung des Demokratieprinzips gedeutet werden (261). Zwar ist nicht zu verkennen, daß der Bereich der Gesetzeserzeugung deutlich auch in die Verwaltung, insbesondere in die ministerialen

---

259) vgl. hierzu nun zusammenfassend SCHOLZ, Koalitionsfreiheit, S. 170 f. und MAUNZ, MDH, Anm. 53 zu Art. 20.

260) mit gleichem Ergebnis für die innere Struktur der Verbände - SCHOLZ, aaO, S. 377. Dabei ist anzumerken, daß die Arbeit der Verbände, etwa im Gesetzgebungsverfahren, erheblich dichter am parlamentarischen Prozeß steht, als die Arbeit der Personalvertretung.

261) so aber ELLWEIN, Mitbestimmung

Bereiche hineinragt (dies mag z.B. Konsequenzen für die Kontrollmöglichkeiten des Parlaments gegenüber der Ministerialbürokratie unter Berufung auf das Demokratieprinzip haben); die Beteiligungsrechte des Personalrates beschränken sich jedoch formell auf die Beteiligung an der internen Willensbildung der Behörde (vgl. § 65 I PersVG) und materiell auf die personellen, sozialen und organisatorischen Probleme der Verwaltung - womit sie zweifellos außerhalb des oben umschriebenen Wirkungskreises der Demokratiebestimmung liegen (262). Diese Beschränkung löst implizit auch das oben umrissene Problem der Anwendung der Demokratiebestimmung im Verwaltungsinneren: Das Demokratieprinzip wirkt genau im Grenzbereich von gesellschaftlicher und staatlicher Willensbildung, nämlich dort, wo die Transmissionsriemen von Mehrheitsbildung und Repräsentanz ansetzen. Die Beteiligungsrechte der PersV wirken demgegenüber offenkundig weiter im Inneren und sind durch eine Fülle von weiteren Strukturbestimmungen - so vor allem durch die Funktionenteilung von diesem Grenzbereich ausgeschlossen. Die Demokratiebestimmung ist zu typisch gerade auf den Grenzbereich bezogen, als daß sie im Verwaltungsinneren eine analoge Anwendung finden könnte.

Demnach haben die Beteiligungsrechte als Demokratisierung der Verwaltung keinen Verfassungsrang: insofern der Begriff nur arithmethische Funktion hat, füllt er den verfassungsrechtlichen Begriff nicht aus - der voll erfüllte Begriff ist hingegen in seinem Anwendungsbereich auf den Gesetzerzeugungsbereich im weitesten Sinne beschränkt, während die Beteiligungsrechte ausschließlich auf den Gesetzesanwendungsbereich bezogen sind. Demokratisierung kann hier nur als politischer Kampfbegriff, nicht aber als verfassungstechnischer

---

262) ebenso LEISNER, Mitbestimmung, S. 31, BVerfGE 11, 321 (Sozialversicherung); HESSE, Grundzüge, S. 215: "die Verwaltung ... kann nur bedingt der demokratischen Ordnung des Grundgesetzes zugeordnet werden".

Begriff gebraucht werden (263) (264).

8.3 Das Gesetzmäßigkeitsprinzip des Art. 20 III GG

Der Personalrat ist ein dezentralisiertes Organ/Teilorgan der Behörde, bei der er errichtet ist. Soweit er an Entscheidungen mitwirkt, hemmt er den Willensbildungsprozeß durch Einschaltung seines Instanzenzuges und leitet eine qualifizierte Prüfung der beabsichtigten Entscheidung ein - soweit er mitbestimmt, initiiert er den gleichen Prozeß und verlagert endlich die Letztentscheidung auf ein, von der Verwaltung nur mittelbar beeinflußbares Organ (Einigungsstelle).

8.3.1 Die Kontrollfunktion der Beteiligungsrechte

Dadurch funktionieren die Beteiligungsrechte vornehmlich als Kontrolle und, da sie von einem Verwaltungsorgan/Teilorgan durchgeführt wird, konkret als Selbstkontrolle der Verwaltung auf die Gesetzmäßigkeit ihrer Handlungen. Verfassungsrang kann ihnen dann zukommen, wenn diese Selbstkontrolle grundsätzlich als Teilinhalt der Rechtsstaatsklausel (hier: des Gesetzmäßigkeitsprinzips) anzusprechen ist und damit deren Anwendbarkeit im Verwaltungsinnenbereich bejaht werden kann. (Die Mitgestaltungsfunktion bei sozialen Mitbestimmungsrechten bleibt hier ebenso außer Betracht, wie die Überprüfung der Zweckmäßigkeit einer Maßnahme bei der Mitwirkung: beide Funktionen lassen eine Beziehung zur Rechtsstaatsklausel nicht erkennen, wohl aber zum Sozialstaatsprinzip (265)).

---

263) In diesem Sinne ist auch das Plädoyer AGNOLIS, Transformation, S. 7 f., bes. S. 55 f. aufzufassen; kritisch dazu LUHMANN, Theorie, S. 399.

264) Auf die Vorteile der Beschränkung des Demokratiebegriffs auf den legislativen Bereich weist schon A.MERKL hin, vgl. Verwaltungsrecht S. 340 (hierarchische, undemokratische Verwaltung als "Werkzeug der Demokratie"); ihm folgend ERMACORA, Demokratie, S. 66.

265) vgl. dazu unten S.

8.3.2 Die Selbstkontrolle der Verwaltung als Ausprägung des Gesetzmäßigkeitsprinzips

Ein erster Anhaltspunkt für die Problemlösung ergibt sich direkt aus Art. 20 III GG, der die prinzipielle Bindung der Verwaltungshandlungen an das Gesetzmäßigkeitsprinzip anordnet. Diese Bindung wird in der Regel dadurch realisiert, daß Verletzungen durch Verwaltungshandlungen im Klagwege angegangen werden können, wenn sie "Rechte" des Betroffenen "verletzen" - § 42 VwGO. Bei den Beteiligungsrechten handelt es sich jedoch nicht um die nachträgliche Kontrolle von erfolgten Verletzungen, die durch den/die Betroffenen initiiert wird, sondern um eine, von der Verwaltung selbst - wenn auch durch ein dezentralisiertes Organ/Teilorgan vorgenommene Überprüfung ihrer eigenen Akte.

Auch diese vorsorgliche Selbstkontrolle wird aber vom Gesetzmäßigkeitsprinzip mitumfaßt: dieses Prinzip erlaubt der Verwaltung nicht etwa rechtswidriges Handeln und stellt bloß dessen spätere Kassation durch die Gerichte sicher, vielmehr bedeutet es, wie der strikte und weitgefaßte Wortlaut des Art. 20 III GG aussagt, den unbedingten Befehl für die Verwaltung jede ihrer Maßnahmen an der Gesetzeslage zu orientieren. Da die Entscheidungen jeweils auf verschiedenen Stufen des Verwaltungsgefüges vorbereitet werden, ist die hierarchische Konstruktion des Verwaltungsaufbaus (Gegenzeichnung) das regelmäßige Sicherungsmittel.
Die Entscheidungen über die personellen und sozialen Angelegenheiten der Bediensteten stehen jedoch in einem besonderen Spannungsfeld, das außergewöhnliche Absicherungen notwendig erscheinen lassen mag: für die Beamten handelt es sich um Akte im Sonderstatusverhältnis, für die Arbeiter/Angestellten um Realisierungen arbeitsrechtlicher Regeln, in beiden Fällen um Entscheidungen, die in besonderem Maße Begriffen wie Treue und Friedenspflicht unterstellt sind und damit außerhalb des regelmäßigen Bürger/Arbeiter - Staat/Arbeitgeberverhältnisses stehen. Diese Zuordnung hat die weitgehende Abflachung von Differenzen zur Folge, führt aber gleichzeitig zu zusätzlichen Problemen wie etwa der Ämterpatronage oder der willkürlichen Zuwendung von Sozialleistungen, wobei

die herkömmlichen Kampfrechte (Klage/Streik) nicht in vollem Umfange zu Gebote stehen.
Diese besondere Gefährdung von Rechten wird durch die Beteiligungsrechte insoweit ausgeglichen, als sie in den Verwaltungsinnenraum eine besondere Kontrollinstanz einbringen, durch die noch im Vorfeld der Entscheidung vorsorglich eine gesetzmäßige Endentscheidung herbeigeführt werden soll - deshalb können sie allgemein als Verwirklichung des Gesetzmäßigkeitsprinzips angesprochen werden (266).
Hier ist ein Berührungspunkt mit der von Kloepfer beobachteten Vorfeldsicherung durch die Grundrechte (267) nicht zu verkennen: so wie dort der Grundrechtsschutz vorsorglich Bereiche abdeckt, in denen Gefährdungen für das Entstehen grundrechtlicher Berechtigungen zu befürchten sind, wird hier die besondere Gefährdung des Gesetzmäßigkeitsprinzips durch frühzeitige Kontrolle ausgeglichen.
Die Zubilligung vorsorglicher Kontrolle bei besonderen Gefährdungen ist dem Verwaltungsrecht auch in anderen Bereichen nicht fremd, so etwa bei der Gegenzeichnung von Bauanträgen durch die Nachbarn, Art. 86 V BayBauO, die Verletzungen drittschützender Normen entgegenwirken soll. Dagegen ist die Kontrolle durch die Rechnungshöfe oder die Kontrolle der Gemeinden durch die Aufsichtsbehörden mit der hier gezeichneten nicht zu vergleichen, da beides nachträgliche Kontrollarten sind (268).

8.3.3 Die Problematik des Umfanges der Selbstkontrolle

Ist damit nachgewiesen, daß das System der Beteiligungsrechte - soweit es als Kontrolle funktioniert - im Prinzip als Ausprägung des Gesetzmäßigkeitsprinzips gedeutet werden kann, so werfen die Meinungsverschiedenheiten darüber, in welchem Umfang das Gesetzmäßigkeitsprinzip überhaupt im Innenraum

---

266) H.J.WOLFF, Verwaltungsrecht II § 108 S. 414, trifft mit dem Satz: "(die PersV) ... haben die Aufgabe, die personalrechtlichen Entscheidungen der Dienstvorgesetzten dem Verdacht der Parteilichkeit zu entziehen ..." eben diesen Sachverhalt.

267) vgl. Grundrechte, S. 24 f.

268) anders aber WITTING, Rechtsstellung, S. 78/79 und 147, der nicht zwischen vorheriger und nachträglicher Kontrolle unterscheidet.

der Verwaltung Gültigkeit beanspruchen kann, neue Probleme auf. Allerdings besteht Einigkeit, daß bestimmte Verwaltungshandlungen im Innenbereich - z.B. solche des Grundverhältnisses - dem Gesetzmäßigkeitsprinzip unterfallen müssen. Im einzelnen bestehen jedoch erhebliche Unterschiede in den Ansichten über die Ausdehnung der Prinzipien von Gesetzesvorbehalt und Gesetzesvorrang.
Für die Frage der Realisierung des Gesetzmäßigkeitsprinzips durch die Beteiligungsrechte führt dies zu folgender Problemstellung: Unterstellt, es gäbe Verwaltungshandlungen im Innenbereich, die dem Gesetzmäßigkeitsprinzip nicht oder nicht in gleicher Weise wie außenbezogene Handlungen unterliegen, dann könnte die Kontrolle solcher Handlungen nicht als Realisierung des Gesetzmäßigkeitsprinzips angesehen werden.
Wenn auch weitgehend Einigkeit besteht, daß "der Vorrang des Gesetzes grundsätzlich für jede Äußerung der Staatsgewalt gilt" (269), also auch und gerade im Bereich der ausschließlich nach innen gerichteten staatlichen Tätigkeit, so stehen dem doch Stimmen gegenüber, die zwischen beiden Bereichen deutliche strukturelle Unterschiede sehen, die den Vorrang des Gesetzes nur über die Nahtstellen der dienstrechtlichen Bestimmungen und also nur nach Abschwächung durch die besonderen dienstlichen Erfordernisse im Innenraum der Verwaltung gelten lassen wollen (270).

Ähnlich verhält es sich bei den Meinungen zur Wirksamkeit des Teilinhaltes "Gesetzesvorbehalt" im Inneren der Verwaltung. Hier wird einerseits angenommen, daß dieser auf die Außenbeziehung Bürger - Staat bezogen sei, partiell, weil ein gesetzesfester Aktivitätsbereich der Verwaltung anerkannt wird (271). Dem stehen die Ansichten gegenüber, die - meistens unter Berufung auf die Neudefinition des Demokratie- und Rechtsstaatsbegriffs - die grundsätzliche Geltung

---

269) vgl. MAUNZ/DÜRIG in MDH, Anm. 129 zu Art. 20, ebenso HESSE, Grundzüge, S. 205: "das Gesetz hat nach Art. 20 GG Vorrang vor allen übrigen staatlichen Akten ...".

270) so H.H.RUPP, Grundfragen, S. 45 f., bes. S. 54, 60 f.; ähnlich VOGEL, VVDStRL, S. 160 f.

271) vgl. zum Gesamten nun die differenzierende Darstellung bei ACHTERBERG, Funktionenlehre, S. 52 f., bes. S. 71, dort allerdings wegen seiner spezifischen Zielsetzung nicht deutlich zwischen dem Innenbereich und dem Außenbereich unterschieden; ferner MAUNZ/DÜRIG, aaO, Anm. 130 - 138 zu Art. 20.

des Gesetzesvorbehalts annehmen, wobei allerdings im Bereich der gewährenden Verwaltung oft schon die generelle Ausweisung von Mitteln im Haushaltsplan für ausreichend angesehen wird (271 a).

8.3.4 Die Beteiligungsrechte als Gewährleistung für die Selbstkontrolle der Verwaltung

Es mag jedoch möglich sein, ohne den oben umrissenen Problemstand im einzelnen aufzuarbeiten, der Lösung näherzukommen, wenn es gelingt, nachzuweisen, daß die Beteiligungsrechte - wenn nicht auf die Inhalte der Verwaltungshandlungen selbst - so doch auf ihre Abgrenzung von gesetzesfreien Räumen gerichtet sind. Konkret: wird durch die Beteiligungsrechte gewährleistet, daß die Verwaltung ihr Entscheiden selbst am Gesetzmäßigkeitsprinzip mißt?

Zur Beantwortung sind die Handlungstypen der Verwaltung den einzelnen Beteiligungsrechten gegenüberzustellen.
Die Handlungstypen sind:

1. Eingreifende und gewährende Verwaltungsakte - individualbezogene Akte
2. Schlichte Einzelakte
3. Förmliche Organisationsakte - kollektivbezogene Akte
4. Formlose Organisationsakte

Alle Beteiligungsrechte setzen nun - gleich ob es sich um eingreifende oder gewährende Maßnahmen handelt - schon dann ein, wenn eine Maßnahme "beabsichtigt" ist (§ 61 I PersVG). Zwar ist dieser Begriff im Gesetz zunächst auf den Mitwirkungsmechanismus bezogen - er bezeichnet jedoch den Punkt, an dem die einzelnen Beteiligungsrechte auch in den übrigen Beteiligungsbereichen - etwa bei der allgemeinen Konsulatation vor Erlaß von Verwaltungsanordnungen (§ 58 PersVG) - ansetzen müssen. Die Rechtsprechung hat gerade durch ihre besondere Aufmerksamkeit, die sie dieser Abgrenzung gewidmet hat, zu erkennen gegeben, daß der Verwaltung vor Tätigwerden des Personalrates ein eigenes, von diesem nicht erreichtes

---

271 a) so etwa MALLMANN, VVDSTRL 19, 188 f. (190)

Feld suchender und wertender Entscheidungsvorbereitung bleiben muß. In diesem Bereich wählt sie aus den verschiedenen ihr zur Verfügung stehenden Handlungstypen den ihr geeignet erscheinenden aus, sie legt dem eigenen Ermessen verschiedene Modelle vor, ordnet Alternativen.

Ist etwa ein belastender Verwaltungsakt vorzunehmen (z.B. Versetzung - § 70 I a Nr. 2 PersVG), so wird zunächst zu fragen sein, ob es sich dabei um einen ins Grundverhältnis hineinwirkenden Akt handelt, oder ob er nur zum Betriebsverhältnis gehört. Ferner ist zu fragen, ob der Akt nur begünstigend oder auch belastend ist ect. - alles Fragen, deren Beantwortung wegen der daraus folgenden Konsequenzen in Probleme der Anwendung oder des Ausschlusses, kurz, der Abgrenzung des Gesetzmäßigkeitsprinzips von den gesetzesfreien Räumen hineinreicht.
Wenn die zu treffende Entscheidung in das Stadium der "Beabsichtigung" getreten ist, wird der Personalrat beratend - § 58 PersVG -, mitwirkend - § 61 PersVG - oder mitbestimmend - § 62 PersVG - eingeschaltet. Er wird nun prüfen, ob die Beurteilung der Behörde zutrifft, wird auf von ihr übersehene gesetzliche Grundlagen oder entgegenstehende Vorschriften hinweisen und entweder Mithilfe der Gegenvorstellungen, im Wege seines Instanzenzuges oder endlich mit dem verwaltungsgerichtlichen Beschlußverfahren eine unrichtige Abgrenzung der Behörde korrigieren, bzw. eine richtige bestätigen. In jedem Fall ist er an der Willensbildung der Behörde als deren Organ/Teilorgan so beteiligt, daß er zusammen mit ihr die Grenzen des Gesetzmäßigkeitsprinzips abtastet.
Im Gegensatz zu anderen Formen der Kontrolle ist die vom Personalrat geübte nicht Antwort auf schon nach außen getretene Entscheidungen der Behörde. Gerade dadurch gewinnt sie die Qualität vorsorglicher Selbstkontrolle, die noch verstärkt wird durch die Möglichkeit der Einbeziehung des Verwaltungsgerichts - wiederum in drei Rechtszügen. Dieses nicht kontradiktorische Verfahren stellt eine, sonst nicht zu beobachtende Verflechtung von Gerichtsbarkeit und Exekutive dar, die nur historisch aus der Hereinnahme betriebs-

verfassungsrechtlicher Mechanismen zu erklären ist. Dabei wirkt die Tätigkeit des Verwaltungsgerichts keinesfalls nur, wie der Wortlaut des § 76 PersVG zunächst nahezulegen scheint, als Abgrenzung formeller ("Zuständigkeit") Art. Dadurch daß der Begriff des Beteiligten weit gefaßt ist, keine qualifizierten Antragsteller vonnöten sind,und die Prüfung sich auch auf die Geschäftsführung des Personalrates erstreckt, wird eine vielfältige Verschränkung von Kontrollmöglichkeiten aller Beteiligten gegeneinander erreicht, die im Außenbereich zwischen Bürger und Staat nicht zu beobachten ist. Gerade dadurch gewinnt aber die Personalvertretung als interne Verwaltungskontrolle eine Qualität, die nur zu erklären ist, wenn man sie als Ausdruck einer fest verankerten Kompetenz - nämlich des Rechtes und der Pflicht der Verwaltung, für eine organisatorische Absicherung des Gesetzmäßigkeitsprinzips - auch im Inneren der Verwaltung zu sorgen, erklärt.
Demnach ist den Beteiligungsrechten nach dem PersVG deshalb Verfassungsrang zuzusprechen, weil sie der inhaltlichen Verwirklichung des Gesetzmäßigkeitsprinzips - Art. 20 III GG dienen und durch vorsorgliche Kontrolle das "Normprogramm" (272) konkretisieren. Eine Veränderung der Beteiligungsrechte ist auch verfassungsrechtlich daran zu messen, ob die Qualität der verwaltungsinternen Kontrolle und damit die vorsorgliche Absicherung des Gesetzmäßigkeitsprinzips gefährdet wird.

8.4 Das Sozialstaatsprinzip der Art. 20 I, 28 I GG

8.4.1 Die Mitgestaltungsfunktion der Beteiligungsrechte

Die Beteiligungsrechte funktionieren nicht nur als Kontrolle: sie berechtigen punktuell auch dazu, die Zweckmäßigkeit einer Maßnahme zu kritisieren und eine neue Zwecksetzung zu veranlassen und ermöglichen sogar, eine von der Verwaltung noch nicht beabsichtigte (soziale) Maßnahme zu initiieren.

---

272) vgl. HESSE, Grundzüge, S. 19

Herkömmlich werden diese Rechte allerdings noch unter einen weit verstandenen Begriff der Kontrolle subsumiert (273). Für den hier wichtigen verfassungsrechtlichen Aspekt ist jedoch der Begriff der Kontrolle eng zu halten und der Unterschied der vorsorglichen Kontrolle durch den Personalrat von der aufsichtlichen Kontrolle durch höhere Instanzen zu unterstreichen. Er ist daher ausschließlich den Funktionen vorbehalten, deren Bezug zum Rechtsstaatsgesichtspunkt erwiesen werden kann. Rechte, die darüber hinausgehen, die also nicht bloß abwehrend funktionieren, verlassen den Bereich der Kontrolle und eröffnen das Feld der Mitgestaltung von Maßnahmen, das Berührungspunkte mit dem Sozialstaatsprinzip vermuten läßt (274).

8.4.2 Das Sozialstaatsprinzip als "Auftrag zur Beseitigung sozialer Mißstände"

Ein solcher Berührungspunkt bietet sich in dem Teilinhalt des Sozialstaatsprinzips an, der "dem Gesetzgeber den Auftrag zur Beseitigung sozialer Mißstände" erteilt (275). "Das vielleicht wichtigste Material dieses Teilinhalts liefert die allmähliche Ausgestaltung der Auffassung vom Arbeitsverhältnis als einem personalrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis (Hervorhebung von mir) .1." (276).

---

273) vgl. H.J.WOLFF, Verwaltungsrecht III, § 161 I a 2: "... Befugnis, ggf. aufhebend oder ändernd einzugreifen, um die Verwaltungstätigkeit mit den vorgegebenen Normen einschließlich der Zweckmäßigkeit in Übereinstimmung zu bringen".

274) vgl. grundsätzlich zum sozialen Gestaltungsauftrag des GG: BADURA, Auftrag, bes. S. 450 f.

275) vgl. LERCHE, Übermaß, S. 231

276) vgl. LERCHE, aaO, S. 231/232 unter Hinweis auf E.R. HUBER, DÖV 1956, 173 und NEUMANN-DUESBERG in BETTERMANN-NIPPERDEY-SCHEUNER III/1 S. 373 ff. Ebenso MAUNZ, Staatsrecht 18, S. 75: "Sozial ist ... ein allgemeines Programm, ... das ... wohl auch ein nicht detailliertes Bekenntnis zum betrieblichen Mitbestimmungsrecht ablegt ...". Deutlicher SCHOLZ, Koalitionsfreiheit, S. 185 unten und HESSE, Grundzüge, S. 86, der die Betriebsverfassung schon zum institutionell garantierenden Teilinhalt rechnet.

In dieser Umgestaltung verwirklicht sich das sozialstaatliche Motiv des "Schutzes für den Schwächeren" (277) in der konkreten Form der "betrieblichen Solidarität" (278).

8.4.3 Die Wirksamkeit "betrieblicher Solidarität" im Innenraum der Verwaltung

Die Übertragung dieser, am Betriebsverfassungsrecht entwickelten Grundsätze auf den Verwaltungsinnenbereich setzt jedoch die Klärung der Frage voraus, ob nicht das Motiv des "Schutzes für den Schwächeren" ausschließlich auf das Außenverhältnis (Bürger/Staat) zugeschnitten ist.

Den Ausschluß der Sozialstaatsklausel mögen Formeln nahelegen, die sie als "Homogenisierungsbestimmung zwischen Staat und Gesellschaft" (279) ansprechen, oder generell wegen eines fehlenden Gegensatzes von Kapital und Arbeit im Verwaltungsbereich soziale Gegensätze leugnen (280). Dies würde dazu

---

277) vgl. hierzu etwa LEISNER, Grundrechte und Privatrecht, München 1967, S. 163 f., LAUFKE, Vertragsfreiheit und Grundgesetz unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung des BAG, BArbBl 1964, 723 (725), FREY, Zur Idee und Funktion des sozialen Rechtsstaates im Arbeitsrecht, AuR 1961, 299 (301), HECKLINGER, Die normative Kraft der grundgesetzlichen Sozialstaatsklausel in ihrer Bedeutung für das moderne Arbeitsrecht, Diss. Freiburg 1960.

278) hierzu näher die bei SCHOLZ genannten G.KÜCHENHOFF, DB 1963, 765 (799), TOMANDL, AcP 164, 183 (609), KAUFMANN, DB 1966, 33; vgl. auch DIETZ, BetrVG, Anm. 3 zu § 1: "... erfüllt das Gesetz eine wesentliche Forderung, die das Grundgesetz stellt, wenn es die Bundesrepublik als einen sozialen Rechtsstaat (Hervorhebung o.) bezeichnet"; ders. aaO (das BetrVG) "ist ein wesentlicher Faktor unserer Verfassung", ders., Einf. III 2; ferner den Auftrag zur Gestaltung betonend, LAG Düsseldorf, BB 1955, 161: "... Teil ... der Staatsverfassung, wenn auch nicht in dem Sinne, daß die Einzelausgestaltung dieser Fragen selbst verfassungsrechtlich verankert ist".

279) RIDDER, Gewerkschaften, S. 18; zustimmend SCHOLZ, Koalitionsfreiheit, S. 181 unter Hinweis auf Ridder. Ridder hat mit dieser Formel allerdings wohl keine derartige Beschränkung im Auge.

280) vgl. Begründung des Entwurfs der Bundesregierung zum PersVG BT Drucks. 2. Wahlperiode, 160 (neu), S. 15 linke Spalte und oben S. ferner LEISNER, Mitbestimmung, S. 22 f.

führen, soziale Maßnahmen im Verwaltungsinnenbereich nur als Ausfluß einer - als nicht mit Verfassungsrang ausgestatteten - beamtenrechtlichen, bzw. arbeitsrechtlichen Fürsorge, nicht aber als Realisierung des Sozialstaatsgedankens aufzufassen.

Solche Argumente halten jedoch einer genauen Nachprüfung nicht stand. Dabei ist zunächst grundsätzlich von Bedeutung, daß das Sozialstaatsprinzip leitmotivisch das Zusammenrücken von Staat und Gesellschaft im Blick hat. Wenn der Innenraum der Verwaltung von diesem Prozeß ausgeschlossen werden müßte, so gälte es, diesen in deutlicher Weise vom nach außen handelnden Staat abzugrenzen. Die Unvollkommenheit solcher Bemühungen ist leicht an der inhaltlichen Entleerung und dem Wandel der besonderen Gewaltverhältnisse zu Sonderstatusverhältnissen (281) nachzuweisen.
Unbestritten bleibt natürlich, daß die "Homogenisierungs"-tendenz der Sozialstaatsklausel durch den Demokratie- und vor allem den Rechtsstaatsbegriff begrenzt wird (282); dies findet direkten sprachlichen Ausdruck in der komprimierten Formel "sozialer Rechtsstaat" im Art. 28 I 1 GG.

Durch das im Verwaltungsinneren vorhandene Sonderstautsverhältnis kann daher das Sozialstaatsprinzip geringfügige Korrekturen erfahren, wobei dies seiner ohnehin auf differente Lagen reagierenden Flexibilität entspricht; eine ausschließlich auf das Verhältnis Staat - Bürger beschränkte Wirksamkeit kann sich aus dem Rechtsstaatsprinzip nicht ableiten lassen. Auch die Ersetzung arbeitsrechtlicher durch dienstrechtliche Fürsorge ergibt kein anderes Ergebnis. Zwar ist ein Gegensatz von Kapital und Arbeit in den öffentlichen Verwaltungen nicht in gleicher Weise vorhanden wie in der Privatwirtschaft (283), der innere Nerv, der diesen

---

281) HESSE, Grundzüge, S. 134 f.

282) vgl. SCHOLZ, Koalitionsfreiheit, S. 184 unter Bezug auf BVerfGE 5, 85 (198), ebenso HESSE, aaO, S. 87.

283) vgl. REWOLLE-LORENZ, PersVG, Vorb. 3 zu § 1

Gegensatz mit Spannung erfüllt, ist jedoch nicht durch die rechtliche Struktur des Arbeitsverhältnisses (Dienstvertrag, Berufung in das Beamtenverhältnis) bestimmt, sondern durch die Struktur des Arbeitsplatzes als soziologische Einheit innerhalb deren Entfremdung stattfindet (284) - das Sozialstaatsprinzip setzt deshalb auch im Bereich der Privatwirtschaft an den Arbeitsplätzen an.
Auch die Rechtsprechung hat daher an verschiedenen Stellen deutlich gemacht, daß das Sozialstaatsprinzip das öffentliche Dienstrecht durchforme und speziell für die Beamten betont, daß die Funktionserhaltung des Berufsbeamtentums auch durch die Sozialstaatsklausel gesichert sei (285). Hier zeigt sich deutlich, daß eine Wirksamkeit des Sozialstaatsprinzips dem Grunde nach auch im Verwaltungsinneren nicht ausgeschlossen werden kann.

8.4.4 Die konkrete Verwirklichung der betrieblichen Solidarität im PersVG

Konkret verwirklicht sich im Bereich der Personalvertretung der Gedanke der betrieblichen Solidarität an folgenden Punkten:

1. Im PersVG finden sich häufige Formeln, in denen die Zusammenarbeit von Dienststelle und Personalrat zur Pflicht gemacht wird - s. §§ 55 I, II, III, IV, 56 PersVG. Das Gesetz verbietet den Arbeitskampf - § 55 II 2 - und einseitige Eingriffe in den Dienstbetrieb - § 65 II. Ferner sind hier all diejenigen Regeln zu nennen, die oben im systematischen Überblick als Abgrenzungsmechanismen herausgearbeitet worden sind: diese Abgrenzung nach außen erfüllt für das Motiv der betrieblichen Solidarität die Funktion, die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte in sachbezogener Kooperation abzusichern.

2. Dem tragen die Inhalte der Beteiligungsrecht in gleicher

---

284) vgl. NIPPERDEY, Lehrbuch II, S. 1247: "Das soziale Spannungsverhältnis ist praktisch das gleiche wie in der Privatwirtschaft."

285) seit BVerfGE 8, 1 (16) auch 11, 203 (216), BVerfGE 15, 167 (195).

Weise Rechnung: soweit sie ausschließlich als Kontrollrechte funktionieren, tragen sie zur "richtigen" (gesetzmäßigen) Entscheidung bei; soweit sie als Mitgestaltungsrechte eingeräumt sind, wirken sie als Träger für soziale Innovationen und setzen neue Zwecke, ohne jedoch den betrieblich-sozialen Bereich zu überschreiten (286). In dieser solidarischen Mitgestaltung verwirklicht sich die soziale Kooperation und vervollständigt dadurch das Bild vom Sozialstaat.

Der Gedanke der Solidarität darf dabei allerdings nicht im Sinne umfassender "Verwaltungssozialpartnerschaft" mißverstanden werden (287). Vielmehr sind, wie oben gezeigt wurde, den "kooperativen" Bestimmungen eine Reihe von "Kampfrechten" gegenübergestellt, die zusammengenommen das Bild der Solidarität am Arbeitsplatz in angemessener Ausgewogenheit zwischen Interessenvertretung und Funktionsschutz für die Verwaltung umreissen und damit die Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips sicherstellen.

9 DIE VERWIRKLICHUNG VON GRUNDRECHTEN DURCH DIE REGELN DES PersVG

9.1 Der vorsorgliche Schutz von Grundrechten durch einfaches Recht

Im nun folgenden Abschnitt sollen Probleme behandelt werden, die sich aus der Wirksamkeit von Grundrechten im Bereich der Personalvertretung ergeben.
Dabei ist vorab zu fragen, ob die oben auf den Begriff "Verwirklichung von Grundrechten" zusammengezogene Problematik überhaupt legitim behandelt werden kann: nach klassischer Anschauungsweise muß eine "Verwirklichung" von Grundrechten

---

286) vgl. oben S. 68 f.

287) Gerade der Begriff des sozialen Rechtsstaates verleitet mitunter zu hamnischen Überhöhungen - vgl. R.MARCIC, "Als Athmosphäre ist der soziale Rechtsstaat jener Staat, in dem die Menschen, wenn sie sich begegnen, lächeln" - Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, Wien 1957, S. 417, zit. nach CONTIADES, Staatsstrukturbestimmungen, S. 66 Note 9.

durch einfache Gesetze ihrem Charakter als Abwehrrechte strikt zuwiderlaufen: Sofern Grundrechte als reine Abwehrrechte gedacht werden, "verwirklichen" sie sich in einem möglichst wirksamen Schutz gegen Verletzungen durch Hoheitsträger, der aber typisch erst dann sich reaktiv voll entfaltet, wenn ein "Eingriff" (288) sich gegen das vom Grundrecht geschützte Rechtsgut richtet.
Zwar steht auch für diese klassische Ansicht fest, daß schon die Gesetzgebung sich an den Forderungen der Grundrechte zu orientieren habe; diese waren jedoch der einfachen Gesetzgebung nicht übergeordnet (289): deshalb ist ihr der Gedanke fremd, daß Grundrechte auch durch vorsorgliche Organisation des Verwaltungshandelns in einer indirekten Weise geschützt werden können.
Gerade dieser Gedanke und nicht das klassische System distanzierter Reaktion auf Eingriffe (290) liegt dem Grundrechtsteil des Grundgesetzes neben anderen zugrunde.
Dies zeigt sich zunächst in dem - nach herkömmlicher Ansicht in sich widersprüchlichen - Begriff der "sozialen Grundrechte" (291).
Es ist ferner nachzuweisen durch die Hereinnahme von Grundrechten, die nicht Abwehrrechte sondern soziale Gestaltungsaufträge erteilen - so im Art. 6 V GG oder deutlicher im Art. 3 GG, soweit er über das klassische Willkürverbot hinaus Subventionsansprüche erzwingt, oder sogar bis zum Gebot der Chancengleichheit (dies nicht auf die Chancengleich-

---

288) vgl. THOMA, Handbuch II, S. 619 f.

289) vgl. C.SCHMITT, Handbuch II, S. 587 unter Hinweis auf die Ansichten ANSCHÜTZ', GIESE und POETZSCH-HEFFTER.

290) Grundsätzlich zum Wandel des "Eingriffs"mechanismus unter dem GG LERCHE, Grundrechtsbegrenzungen, bes. S. 528 f.

291) vgl. grundsätzlich HAMEL, Bedeutung, bes. S. 20 f. - der "sozialpolitische Sinn" (aaO S. 25) der Grundrechte liegt darin, eine "unverkümmerte Existenz" zu gewährleisten. Deutlich auch ders. aaO, S. 18: "Ein Grundrecht ... gewährleistet ... die Erhaltung einer geistigen, intellegiblen Funktion der Freiheit, von der die Gemeinschaft ihre Gestalt empfängt". Ähnlich SMEND, Verfassung, S. 162 f. und VVDSTRL 4, 47 (51) - kritisch dazu THOMA, VVDSTRL 4, 86: "Sonntagsgedanke".

heit der politischen Parteien, sondern auf die nun häufiger gehörte Forderung nach sozialer Chancengleichheit bezogen (293) reicht.
Gerade am Beispiel des Subventionsanspruches ist zu zeigen, daß schon die Gesetzgebung dem Zwang unterliegt, durch differenziertes Eingehen auf verschiedenartige Sachverhalte vorsorglich dem Vorwurf eines Verstoßes gegen den Gleichheitssatz den Boden zu entziehen. An der gleichen Fallgruppe ist auch der Mechanismus des "Eingriffs durch Unterlassen" plastisch hervorgetreten (294).
Endlich entfaltet diese Funktion der Grundrechte ihre Wirksamkeit durch Abschirmung von Bereichen, innerhalb deren Grundrechte entstehen und gegen dort auftretende Verletzungen vorsorglich geschützt werden müssen (295).
Handelt die Gesetzgebung so, dann kann von Verwirklichung des Grundrechtsschutzes nicht nur bei effektiver Eingriffsabwehr gesprochen werden, sondern auch insofern, als Verletzungen eines Grundrechts durch entsprechende formelle und materielle Regeln unwahrscheinlich gemacht werden.
Ein solches Verfahren entspricht auch den Forerungen der "dirigierenden" Verfassung (Lerche) (296).

9.2 Konkrete Verwirklichung des vorsorglichen Schutzes

Eine vorsorgliche Absicherung von Grundrechten läßt sich im PersVG für zwei Grundrechte feststellen: Art. 33 V GG und Art. 9 III GG.

9.2.1 Art. 33 V GG

Diese Vorschrift, die nicht nur institutionell die Funktion des Berufsbeamtentums erhalten soll, sondern auch einen individuell schützenden Teilbereich umfaßt, kann als mindestens

---

293) vgl. SCHOLLER, Interpretation, S. 52, 100
294) LERCHE, Grundrechtsbegrenzungen, S. 528
295) vgl. KLOEPFER, Grundrechte, passim
296) LERCHE, Übermaß, S. 64 f. bes. S. 86 f.

"grundrechtsähnliches" Recht (297) systematisch hier eingeordnet werden; sie enthält den Auftrag, das öffentliche Dienstrecht nach den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zu gestalten.
Mit dieser Formel ist gleichzeitig angedeutet, daß Art. 33 V im Gegensatz zu sonstigen Grundrechten gerade in die Sonderstatusverhältnisse hineinzielt.

9.2.1.1 Die Geltung des Art. 33 V GG ausschließlich für Beamte

Die Frage, ob das PersVG die Realisierung eines dieser Grundsätze darstellt, führt zum Problem seiner Anwendbarkeit auf Arbeiter, Angestellte und Beamte gemeinsam. Gilt die Vorschrift nämlich nur für die Beamten, so können die Regeln des PersVG auch nur insofern als Realisierung hergebrachter Grundsätze angesehen werden. Die wörtliche Auslegung endet bei einem schnell deutlich werdenden Widerspruch: einmal scheint sich die Vorschrift auf den gesamten "öffentlichen Dienst" und damit auf die Rechtsverhältnisse der Arbeiter und Angestellte zu erstrecken, andererseits spricht sie ausdrücklich vom Berufs b e a m t e n t u m , nicht aber von hergebrachten Grundsätzen des öffentlichen Dienstes.
Dementsprechend gruppieren sich die Ansichten: überwiegend wird die Auffassung vertreten, daß Art. 33 V GG nur solche dienstrechtlichen Grundsätze meine, die auf die Beamten bezogen seien (298). Dabei verliert allerdings das häufig vorgetragene Argument, im anderen Falle müsse auch für die Arbeiter/Angestellten ein Streikverbot gelten, angesichts der hier in Bewegung geratenen Diskussion (299) an Überzeugungs-

---

297) BVerfGE 12, 87, unter Hinweis auf BVerfGE 8, 16.

298) vgl. von MANGOLDT-KLEIN, Anm. VII 1 zu §§ 33, S. 812; HAMANN/LENZ, Anm. V zu Art. 33; BAHRING, Verwaltungsarchiv Band 49, 1958, S. 387; CLEMENS, Rechtsverhältnisse, S. 65 - 68, JÜSGEN, S. 474 - 477, sowie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtssprechung, s. BVerfGE 3, 185, 186 - 3, 87 - 15, 302 - 16, 111, sowie vier, von v. MANGOLDT-KLEIN zitierte, nicht veröffentlichte Entscheidungen: 1 DvR 323, 51 - 195/51 - 138/52 - 283/52 - 319/52.

299) vgl. DÄUBLER, Streik, S. 193 f. und RAMM, Streikrecht, S. 120 f.

kraft. Dem stehen die Ansichten gegenüber, die eine Vereinheitlichung des Dienstrechts von dienstrechtlicher Seite her befürworten und daher eine umfassende Anwendung der Vorschrift befürworten (300).

Das PersVG gibt keinen Lösungsanhalt: das oben nachgewiesene Einheitsmotiv, das für die zweite Ansicht sprechen könnte, wird, wie ebenfalls gezeigt worden ist, durch eine Fülle von Durchbrechungen wieder relativiert. Das gilt insbesondere vom Gruppenprinzip, so daß einige Autoren gerade hierin einen unterverfassungsrechtlichen Hinweis auf die ausschließlich auf die Beamten gerichtete Zielsetzung des Art. 33 V GG sehen (zu den methodischen Problemen dieses Vorgehens vgl. oben S. 97 f.). Selbst diese Ansichten stellen aber die Notwendigkeit gewisser Differenzierungen der hergebrachten Grundsätze je nach betroffener Gruppe fest.
Der enge systematische Bezug des Art. 33 V GG zu den allgemeinen verfassungsrechtlichen Vorschriften, die ausschließlich Beamte betreffen (vor allem Art. 33 IV GG - nur ausnahmsweise Ausdehnung hoheitlicher Befugnisse auf Arbeiter/Angestellte), macht jedoch eine vereinheitlichende Auslegung des Art. 33 V GG unmöglich. Hinzu kommt, daß eine durch die Verfassung vorgenommene Ausdehnung dieses Umfanges auch mit der historisch-rückverweisenden Funktion des Art. 33 V GG nur schlecht in Einklang zu bringen wäre. Dies zeigt sich unter dem hier wichtigen Mitbestimmungsaspekt am deutlichsten: wie oben nachgewiesen wurde, haben sich die Mitbestimmungsrechte im öffentlichen Dienst zunächst im Bereich der Arbeiter/Angestellten entwickelt - und zwar in deutlicher Analogie zu den arbeitsrechtlichen Vertrauensleuten. Hergebrachte Grundsätze sind aber ebenso deutlich auf dienstrechtliche Entwicklungen bezogen, die aus dem historisch gewachsenen Dienstherr - Beamtenverhältnis hervorgegangen sind. In jedem Fall müßte also für die Arbeiter/Angestellten ein d i e n s t rechtlich gewachsenes Mitbestimmungsrecht verneint werden.

---

300) vgl. WACKE, Beamtentum, S. 176 - 180 - 183, Grundlagen, S. 27 - 37, insbes. 30 - 32 mit Nachweisen, Personalvertretungsgesetz, S. 289 f.

Demnach kann eine Realisierung des Art. 33 V GG nur insoweit im PersVG erfolgt sein, als dort Beteiligungsrechte für Beamte ausgeworfen sind.

9.2.1.2 Die Beteiligungsrechte als "hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums"

Der Begriff "hergebrachte Grundsätze" weist auf entwickelte dienstrechtliche Rechte und Pflichten zurück. Dabei mag eingeräumt werden, daß Art. 33 V GG die Aufgabe solcher Grundsätze in besonderen Fällen nicht hindert oder umgekehrt der Entwicklung neuer Grundsätze, die der Funktionserhaltung des Berufsbeamtentums dienen, nicht im Wege steht - jedenfalls sind solche Überlegungen erst dann anzustellen, wenn sich im konkreten Fall eine gewachsene Vorstellung nicht nachweisen läßt. Gerade dies ist bei den Mitbestimmungsrechten aber nicht der Fall.
Im wesentlichen wird zum Nachweis dienstrechtlicher Mitbestimmungsregeln auf Art. 130 II WRV hingewiesen (Art. 165 WRV ist hier mit Sicherheit auszuschließen, weil er nicht auf den Innenraum der Verwaltung (Dienstrecht), sondern auf berufsständische Teilnahme am parlamentarischen Prozeß zugeschnitten war (301)).
Dieser Hinweis wird nicht dadurch entwertet, daß es zu einer gesetzlichen Regelung der Beamtenausschüsse nicht gekommen ist - für einen hergebrachten Grundsatz reicht die breite tatsächliche (gewohnheitsrechtliche) Übung aus. Daß diese bestanden hat, kann bei Durchsicht des historischen Materials (vgl. oben S. 27 - 41) nicht ernsthaft bezweifelt werden (302). Wenn auch im Einzelfall - etwa durch die Errichtung des Instanzenzuges der Stufenvertretungen - neue Regeln in das Mit-

---

301) vgl. STAMMER, Verbände, S. 36 unten

302) ebenso MAUNZ in MDH, Anm. 76 zu Art. 33; ULE in BETTERMANN-NIPPERDEY IV/2 S. 614 (mit Nachweisen); GREWE in Verhandlung des 39. (außerordentlichen) Juristentages 1951, Teil D S. 15, (32), Tübingen 1952; HACKENBROCH im Grundrechtskommentar, Anm. I 9 b beta zu Art. 9; GRABENDORFF, Anm. zum Urteil des DGH ZBR 55, 51 offengelassen von LEISNER, Mitbestimmung, S. 50. Anders jedoch THIEME, Der öffentliche Dienst, S. 45.

bestimmungsrecht eingeführt wurden, so zeigen sich an anderer Stelle, so besonders beim Katalog der einzelnen beteiligungsbedürftigen Maßnahmen, deutliche Anknüpfungen an z. Teil weit vor der WRV liegende Übungen.
Zu alledem kommt noch folgender Gesichtspunkt: zwischen 1945 und 1949 - dem Jahr des Inkrafttretens des GG - waren die Beamten durch tatsächliche Übung in den jeweiligen Betriebsräten der Verwaltungen mitbestimmungsberechtigt. Dadurch hatte sich zweifellos eine prinzipielle Mitbestimmungsberechtigung gebildet, die auch unter historischem Aspekt mit der Zeitdauer der WRV, die hier nur gezählt werden kann (1919 - 1933) (vgl. oben S. 32 f.), vergleichbar ist. Weist das GG zurück, so weist es demnach auch auf die Zeit unmittelbar vor seiner Entstehung, soweit dort systematisch erfaßbare Grundsätze zu beobachten sind. Deshalb ist auch der Hinweis verfehlt, zur Zeit der WRV habe ein Konsens über die Art der Beteiligung nicht bestanden (so insbesondere wegen der ganz unterschiedlichen Vorstellungen Bayerns - berufsständische Beamtenkammern statt intern-behördlichen Beamtenausschüssen (303)).
Die praktische Übereinstimmung der Mitbestimmungsrechte, soweit sie geübt wurden, hat demgegenüber gerade wegen der praxisbezogenen Fassung des Art. 33 V ("hergebracht") stärkere Durchschlagskraft.
Durch das im PersVG konsequent durchgeführte Gruppenprinzip lassen sich auch die Mitbestimmungsrechte der Beamten von denjenigen der Arbeiter/Angestellten trennen (304).
Sie sind daher als vorsorgliche Absicherungen und damit als Realisierungen "hergebrachter Grundsätze" im Sinne des Art. 33 V anzusprechen.

---

303) vgl. Anlage Nr. 2359 zu den stenografischen Berichten des Reichstages und Wahlperiode 1920 (Begründung zum Entwurf).

304) GRABENDORFF, ZBR 55, 51, bezeichnet daher auch das Gruppenprinzip als "hergebracht". Dies ist insoweit richtig, als eine wie immer geartete Trennung zwischen den Gruppen historisch überkommen ist - sie muß jedoch nicht gerade in der Form repräsentativer Gruppenaufteilung verwirklicht werden.

9.2.2 Art. 9 III GG

Einigkeit besteht, daß das Koalitionsrecht des Art. 9 III GG auch im Sonderstatusverhältnis besteht (305).
Aus diesem Grunde sind die im §§ 91 I 1 BBG, 57 S. 1 BRRG und in den Ländergesetzen z.B. für Bayern Art. 101 BayBG enthaltenen Bestimmungen über die Zubilligung der Koalitionsfreiheit deklaratorischer Art (306). Das Recht auf Koalitionsfreiheit verwirklicht sich dabei im Bereich des PersVG überall dort, wo den Bediensteten als Gewerkschaftsvertretern und den Gewerkschaften selbst Einbruchstellen in das Gefüge der Personalvertretung eröffnet worden sind. Diese Stellen sind in der systematischen Übersicht im einzelnen nachgewiesen worden.
Hervorzuheben ist dabei, daß die Tätigkeit der Gewerkschaften bei den Wahlen zum Personalrat und die damit verbundene Wahlwerbung in besonderem Maß dem Grundrechtsschutz unterfallen (307).

9.3 Die Grundrechtsträger

Im übrigen funktionieren die Grundrechte nach dem herkömmlichen Schema; eine vorsorgliche Absicherung ist über die Art. 33 V GG und 9 III GG hinaus nicht zu beobachten. Für alle Grundrechte gemeinsam ist nun die Frage nach dem Grundrechtsträger zu behandeln.

9.3.1 Bedienstete und Gewerkschaften als Grundrechtsträger

Die Frage nach dem Grundrechtsträger führt zunächst zu den einzelnen Bediensteten. Sie sind, der herkömmlichen Konstruktion des Grundrechtsschutzes entsprechend, die Berechtigten.

---

305) vgl. v.MÜNCH, Bonner Kommentar/Zweitbearbeitung, Anm. 135 und bes. Anm. 187 - 195 zu Art. 9; v.MANGOLDT-KLEIN, Anm. V 10 zu Art. 9; MAUNZ, Staatsrecht, S. 145; HAMANN-LENZ, Grundgesetz, Anm. 9 zu Art. 9; BRINKMANN, Anm. I 4 c zu Art. 9; MDH (Maunz), Anm. 117 zu Art. 9; BVerfGE 19, 303 (323).

306) vgl. v.MÜNCH, Anm. 187 zu Art. 9

307) vgl. BVerfGE 28, 295 f.

Dabei ist allerdings zwischen Arbeitern/Angestellten und Beamten zu unterscheiden: während die Beziehung der letzteren zur Verwaltung hoheitlicher Natur ist und damit dem Grundrechtsschutz - soweit er nicht durch das Sonderstatusverhältnis abgeschwächt ist - ohne weiteres unterfällt, sind die Beziehungen der Verwaltung zu den Arbeitern/Angestellten rein privatrechtlicher Natur. Dies führt jedoch nicht zu bemerkenswerten praktischen Differenzen, da das Arbeitsrecht vielfach von Klauseln durchzogen ist, die als Einbruchstellen grundrechtlichen Gedankengutes anzusehen sind, wobei diese Grundlinien durch die notwendige Transponierung in den Privatrechtsbereich kaum nennenswerte inhaltliche Veränderungen erfahren (308).
Hinzu kommt, daß speziell die für das Personalvertretungsrecht typischen Konfliktsituationen durch § 56 PersVG inhaltlich erfaßt werden - er funktioniert insofern für die Arbeiter/Angestellten als Einbruchstelle für die Art. 3 und 9 III GG, während er für die Beamten rein deklaratorische Natur hat.
Wenn also im folgenden die systematische Trennung zwischen dem "echten" Grundrechtsgehalt für die Beamten und dem "transponierten" Grundrechtsgehalt für die Arbeiter/Angestellten nicht hervorgehoben wird, so beruht dies allein auf dem Fehlen praktischer Differenzen, nicht auf einer Leugnung des systematischen Unterschieds.

Auch Art. 33 V GG ist individualbezogene Anspruchsgrundlage: dies ist entgegen der zunächst vertretenen reinen Institutslehre durch eine breite Rechtssprechungspraxis gesichert (309). Wie oben schon gezeigt, erfaßt Art. 33 V allerdings ausschließlich die Beamten, nicht aber die übrigen Bediensteten.
Für Art. 9 III, der alle Bediensteten gleichermaßen umfaßt,

---

308) ebenso DÜRIG in MAUNZ/DÜRIG/HERZOG, Anm. 132 zu Art. 1. Weitergehend aber BArbG 1, 185 (191) sowie BArbG 3, 296 - dort für Art. 1 I, 2 I und 6 GG, das die Wirkung der Grundrechte im Arbeitsverhältnis ohne Transponierung durch Einbruchstellen bejaht.

309) vgl. zunächst BVerfGE 3, 288 (333), 4, 205 (210), 4, 294 (295) - dann aber BVerfGE 8, 1 (13), 8, 356 (361), 15, 298 (302), 16, 94.

kommen neben diesen auch die Gewerkschaften als Grundrechtsträger in Betracht, da das Grundrecht des Art. 9 III nicht nur das Entstehen, sondern auch den Bestand der Koalitionen garantiert und damit auch deren kollektives Wirken schützt (310).
Diesen gegenüber wirkt wiederum abwehrend das Recht auf "negative Koalitionsfreiheit", also die grundrechtliche Garantie, den Zusammenschlüssen fernbleiben zu können (311). Versuche, dieses Recht abzuschwächen, oder voll zu beseitigen, müssen für den Bereich des PersVG mit dem Hinweis darauf zurückgewiesen werden, daß die deutliche Abgrenzung des PersVG von der Tätigkeit der Gewerkschaften ohne diesen Schutz inhaltlich völlig entleert werden müßte (312).

9.3.2 Die Bedienstetengruppen

Neben den einzelnen Bediensteten und den Gewerkschaften könnten auch die Bedienstetengruppen Träger von Grundrechten sein - Art. 19 III GG.

Diese Möglichkeit scheitert nicht schon daran, daß die Gruppen nicht rechtlich festgefügte - insbesonders juristische Personen sind (313). Sie muß aber abgewiesen werden, weil die Grundrechtsfähigkeit den "Zusammenschlüssen" (314) nur dann zugebilligt werden kann, wenn ein Mindestmaß rechtlicher Zuordnungsmöglichkeit gegeben ist - andernfalls würde der Sinn des Art. 19 III das "überschießende ... Wirkungspotential

---

310) vgl. z.B. BAG NJW 69, 861, sowie die Nachweise bei SCHOLZ, Koalitionsfreiheit, S. 51, Note 1 und speziell für den Bereich des PersVG BVerfGE 17, 333, 19, 321, 13, 303 (312) und neuestens 28, 295 f. sowie BayVerfGHE Teil I 18, 58. Kritisch zur Verlagerung des Schwerpunktes vom "individualen" zum "kollektiven"Koalitionsrecht - SCHOLZ, aaO, S. 62 f.

311) vgl. hierzu die umfassenden Nachweise bei SCHOLZ, Koalitionsfreiheit, S. 41 Note 3.

312) vgl. neuestens die Diskussion DÄUBLER/MEYER/MALY, "Negative Koalitionsfreiheit" in Recht und Staat, Heft 397/398.

313) vgl. DÜRIG in MDH, Anm. 55 zu Art. 19 III GG

314) vgl. DÜRIG, aaO.

solcher Zusammenschlüsse zu erfassen" (315) verfehlt werden. Den Gruppen ist ein solches Handlungspotential vom Gesetzgeber des PersVG aber gerade nicht zugebilligt worden. Sie sind nur errichtet, um ein repräsentatives Willensbildungsfolio darzustellen, nicht aber, um im Einzelfall Beteiligungsrechte wahrzunehmen. Dies erhellt z.B. aus dem im Gesetzgebungsverfahren zurückgewiesenen Vorschlag, den Personalrat nur als Koordninationsspitze der einzelnen Gruppen zu errichten und diesen selbst die einzelnen Kompetenzen zuzuweisen.

9.3.3 Der Personalrat

Endlich könnte auch der Personalrat selbst Grundrechtsträger sein.
Für den Bereich des Art. 33 V ist dieses Problem schnell zu lösen: der Personalrat ist die wichtigste Stelle, an der sich das Einheitsprinzip - die gleichmäßige Zuordnung aller Bediensteten zum Arbeitsplatz - verwirklicht. Da nur die Beamten Träger des Rechts aus Art. 33 V sind, kann der Personalrat, der ja notwendig aus Bediensteten beider Gruppen zusammengesetzt ist, als Ganzes sich nicht auf Art. 33 V berufen (der Sonderfall des Ein-Mann-Personalrates - § 12 III 1. Alt. sei hier unberücksichtigt: er wirft wegen der auf all Bediensteten gemeinsam bezogenen Funktion des Personalrats auch keine Sonderprobleme auf).

Anders bei Art. 9 III: dort ist die Frage problematisch, ob nicht die Tätigkeit des Personalrates selbst als Tätigkeit einer "Koalition" im Sinne des Art. 9 III aufgefaßt werden kann (nun erstmals aufgeworfen und verneint vom BVerfG) (316), womit der Personalrat Grundrechtsträger gegenüber der Verwaltung würde.
Die Literatur - insbesondere soweit sie individualrechtliche Schwerpunkte setzt - hat sich diesem Problem nicht ausdrücklich zugewandt, so Maunz (317), der nur allgemein davon

---

315) DÜRIG, MDH Anm. 3 zu Art. 19 III GG
316) BVerfGe 28, 314 (323/324)
317) in MDH, Anm. 117, 134 zu Art. 9

spricht, daß "die Betätigungsfreiheit auch im Bereich ... der Personalvertretung gewährleistet" sei. Deutlicher allerdings in Anm. 76 zu Art. 9 Note 3: "Das Recht auf Personalvertretung geht über das einfache Recht der Vereinigungsfreiheit hinaus und ist ihm gegenüber ein aliud (a.A. offenbar Jess) (318)".
In dieser Formulierung ist allerdings die Gegenübersetzung des "einfachen" Rechts der Vereinigungsfreiheit gegen ein - offenbar qualifiziertes - Recht auf Personalvertretung mißverständlich. Auch Jess ist an der angegebenen Stelle nicht abweichender Ansicht. Er formuliert: "Aus dem Recht auf Vereinigungsfreiheit ... folgt das Recht der Beamten, sich eigene Begriffsverbände zu errichten ...", womit doch offenkundig die Beamtengewerkschaften und -verbände, nicht aber die Personalvertretungen gemeint sind (319).
Die Berufung des Personalrates auf Art. 9 III ist in zwei Varianten denkbar: einmal als Geltendmachung eigener "Koalitions"rechte - zum anderen als Durchsetzung von individuellen Grundrechten der einzelnen Bediensteten, die aber vom Personalrat gleichsam gebündelt geltend gemacht werden (320).

Wesentliches Merkmal des Koalitionsbegriffs ist die Freiheitlichkeit des Zusammenschlusses (321) und die Gegnerfreiheit (322). An beidem mangelt es der Personalvertretung offenkundig: allein die Tatsache der Wahl durch die Bediensteten kann noch nicht zur Annahme eines Organisierungswillens der Wähler führen, insbesondere, weil die Wahl, wie schon oben gezeigt wurde, nur der Garantie arithmetisch gleichmäßiger Einweisung der Personalvertretung in ihr Amt, nicht aber der Selbstorganisation der Bediensteten dient.
Die Koalitionsfreiheit hat den Schutz bestimmter Formen der Selbstorganisation und Selbstverwaltung im Auge (323). Wenn

---

318) Bonner Kommentar, Art. 33 Arl. 117 m

319) ebenso - wenn auch indirekt BVerwG, ZBR 66, 55 (56), OVG Münster JZ 64, 455 mit Anm. SÖLLNER.

320) vgl. hierzu BVerfGE 28, 324, (314)

321) vgl. BVerfGE 4, 106 - 18, 28, DIETZ, Grundrechte III/1 S. 436, SCHOLZ, Koalitionsfreiheit, S. 47.

322) vgl. MAUNZ in MDH, Anm. 98 zu Art. 9

323) vgl. MAUNZ, aaO, Anm. 92 zu Art. 9, SCHOLZ, aaO, S. 121 ff.

auch das System der Beteiligungsrechte einzelne Ansätze in diese Richtung besitzt, so gehen diese doch nicht über die notwendigsten Abgrenzungen gegenüber außenstehenden Kräften hinaus.
Eine Forderung nach "Gegnerfreiheit" etwa - nur eine der Grundprinzipien des Koalitionsbegriffs - läuft im PersVG angesichts der engen Verzahnung mit der Verwaltung völlig leer (324).

Entscheidend ist aber, daß die Personalvertretung f r e m d e Angelegenheiten mitwirkend beeinflußt, nicht aber eigene Angelegenheiten ordnet. Dieser fundamentale Unterschied in der Funktion schließt eine Ausdehnung des Koalitionsbegriffs auf die Personalvertretungen aus (325).

Aus dem gleichen Grunde muß es dem Personalrat verwehrt bleiben, Einzelgrundrechte aus Art. 9 III gebündelt geltend zu machen (326). Neben den grundsätzlichen Bedenken hiergegen (327), die sich auf die Qualität des Personalrates als Organ der Verwaltung gründen, ist folgendes zu überlegen:
Soweit Grundrechte vom regelmäßigen Schema des Einzel-Personenschutzes abweichen, tun sie dies, um besonders schutzbedürftige Kollektive zu erfassen. Allein durch eine Mehrzahl von Einzelverletzungen wird ein solches Kollektiv jedoch nicht geschaffen: dies entsteht vielmehr ausschließlich durch Akte der Selbstorganisation, die aber im Verhältnis von Personalrat zu Bediensteten nicht ausreichend stark aufzufinden sind. Ein "überschießendes ... Kräfte- und Wirkungspotential" ist bei der Personalvertretung nicht zu beobachten: soweit organisatorisch faßbare Potentiale vorhanden sind (Personalrat), gehören sie vom Verwaltungsbereich, nicht aber zum - insoweit privaten - Bereich der Bediensteten.

---

324) zur grundsätzlichen Abschwächung des Prinzips - vgl. zusammenfassend NIPPERDEY, Gegnerfreiheit, S. 113.

325) ebenso - wenn auch mit globaler Begründung - BVerfGE 28, 319 (323, 324).

326) offengelassen von BVerfGE 28, 314 (324)

327) zu diesem allgemeinen Problem vgl. BVerfGE 21, 362: "Die Grundrechte gelten grundsätzlich nicht für juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen." Besonders prononciert DÜRIG, in MDH Anm. 31 ff. zu Art. 19 III.

Ein anderes Ergebnis könnte nur vertreten werden, wenn das PersVG wenigstens abstrakt die Möglichkeit bereitstellte, dem Personalrat bindende Anweisungen - hier zur Geltendmachung verletzter Grundrechte - zu geben: der Blick auf § 49 PersVG lehrt das Gegenteil. Auch soweit Mitglieder des Personalrates selbst, als Bedienstete, solche Verletzungen rügen wollen, müssen sie dies jeder für sich tun. Zwar bestünde hier die Möglichkeit, dem/den Vorsitzenden des Personalrates entsprechenden Auftrag zu erteilen: ein solcher Auftrag würde sich jedoch nur als prozessuale Vertretung fremder Rechte darstellen, könnte aber ein eigenes Recht des Personalrates nicht begründen, wobei die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens dahinstehen kann.

9.4 Die Grundrechtsadressaten

9.4.1 Die Behörde als Grundrechtsadressat

Als Grundrechtsadressat ist zunächst die Behörde zu nennen, von der Eingriffe in zwei Bereichen erfolgen können:
Einmal kann sie z.B. durch einen willkürlichen Versetzungsvorschlag Rechte verletzen, zum anderen kann sie durch einen unzulässigen Einfluß auf die Selbstorganisation des Personalrates (Verbot von öffentlichen Ankündigungen einer Gewerkschaft, Wahlbehinderung) rechtswidrig handeln. Im ersten Fall wird der Verstoß sich in einem Verwaltungsstreitverfahren als Verletzung des Art. 3 herausstellen, im zweiten Falle wird - unter Hinweis auf die Art. 5 I und 3 GG - im nicht-kontradiktorischen Verfahren nach §§ 76 PersVG der Verstoß festgestellt werden.

9.4.2 Der Personalrat als Grundrechtsadressat

9.4.2.1 Die beiden Handlungsebenen des Personalrates

Auch der Personalrat handelt in zwei Richtungen: einmal, indem er als dezentralisiertes Verwaltungsorgan/Teilorgan an den Willensbildungs- und Entscheidungsakten der Verwaltung sich beteiligt - hier kommen zubilligende oder ablehnende

Entscheidungen im Mitbestimmungs/Mitwirkungsbereich in Frage; zum anderen, indem er seine eigene Willensbildung (wenn auch nur begrenzt) mit den Bediensteten abstimmt - hier handelt es sich um Entscheidungen im Bereich der inneren Organisation der Personalräte (Geschäftsordnung) bzw. der Organisation von Personalversammlungen.
Beide Funktionen laufen in der gesetzlichen Systematik ungetrennt nebeneinander her (328). Dadurch wird die Frage, ob der Personalrat in allen seinen Handlungen an die Grundrechte gebunden sein kann, zum Problem: die Funktion als Verwaltungsorgan/Teilorgan legt eine Bindung an die Grundrechte unbedenklich nahe, die Funktion als - letztlich der Interessenvertretung dienende - Selbstorganisation läßt sie fragwürdig erscheinen.
Das Problem wird auch nicht dadurch beseitigt, daß die Beziehungen zu den Bediensteten f o r m e l l sehr schwach ausgestaltet sind und der Personalrat nur durch Neuwahlen zur Rechenschaft zu ziehen ist - seine Funktion als Interessenvertretung wird dadurch, wie oben gezeigt wurde, nicht berührt.
Zur konkreten Verdeutlichung der Problemlage folgende Beispiele:

1. Der Personalrat lehnt ab/stimmt zu, daß ein Beamter versetzt wird. Der Betroffene vermutet, daß diese Entscheidung wegen seiner Gewerkschaftszugehörigkeit/Nichtzugehörigkeit gefällt wurde. Kann er sich im streitigen Verwaltungsverfahren gegen die Behörde auf die Verletzung des Art. 3 GG durch den Personalrat als Teil der Verwaltung berufen?

2. Ein Bediensteter stellt in der Personalversammlung einen Antrag/ein Personalratsmitglied wünscht einen Punkt auf die Tagesordnung einer Personalratssitzung aufzunehmen; der Personalrat behandelt die Anträge wegen der Gewerkschaftszugehörigkeit der Antragsteller nicht. Kann der Bedienstete/Personalvertreter sich im Verfahren nach § 76 PersVG auf die Verletzung von Art. 9 III und 5 I GG berufen?

---

328) In der Literatur werden beide Funktionen nicht unterschieden, da dort der systematisch schwach ausgebildeten Beziehung zur Basis keine Beachtung geschenkt wird.

9.4.2.2 Die Bindung an die Grundrechte bei der Wahrnehmung von Beteiligungsrechten

Der erste Beispielfall ist unproblematisch: die oben vorgenommene Qualifizierung des Personalrates als dezentralisiertes Organ/Teilorgan führt zwanglos zu dem Schluß, daß der Personalrat sich bei seinen Entscheidungen an den Grundrechten zu orientieren hat (329). Seine Tätigkeit ist keine andere als die jeder Verwaltungsbehörde, die beim Erlaß mehrstufiger Verwaltungsakte tätig wird. Hier wie dort ist ein solcher Verstoß allerdings erst zu rügen, wenn die Entscheidung mit Außenwirkung - § 65 I PersVG - erlassen worden ist (das Problem des Vertrauensschutzes bei vorheriger Verkündung taucht nicht auf, da der Personalrat offenkundig keine Entscheidungsfunktion hat), oder wenn - etwa durch eine Schadensersetzklage nach § 839 BGB - die ordentlichen Gerichte die Rechtmäßigkeit der Verweigerung/Zustimmung incident zu prüfen haben (330).

9.4.2.3 Die Bindung an die Grundrechte bei selbstorganisierenden Maßnahmen

Probleme wirft allerdings der zweite Beispielfall auf, der in den Bereich der Selbstorganisation der Personalvertretung zielt. In diesem Bereich steht nämlich fest, daß der Personalrat weitgehend vom Motiv der Einbindung in die Verwaltung freigestellt ist, was sich in der Tatsache ausdrückt, daß er hier seine Entscheidungen, im Gegensatz zu § 65 I, selbst ausführt und der Dienststelle nicht bedarf (331).

Für die Lösung des Problems muß folgendes bedacht werden: Die Doppelfunktion des Personalrates ist ungleichgewichtig

---

329) ebenso BVerfGE 28, (324): "Der Personalrat hat sich für die Wahrung der Vereinigungsfreiheit der Bediensteten einzusetzen (§ 56 Abs. 2 PersVG). Ihm selbst kann das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit nach der Natur der Sache nicht zustehen."

330) vgl. DIETZ, PersVG, Anm. 6 zu § 76

331) vgl. DIETZ, aaO, Anm. 4 zu § 65 PersVG

gestaltet. Während seine Tätigkeit als Kontrolleur und Mitgestalter von Verwaltungsentscheidungen durch vielfältige Einbindungen abgesichert ist, leidet die Funktion als Interessenvertreter der Bediensteten an der ungewöhnlich schwach ausgebildeten Beziehung zu den Bediensteten, die nur punktuell (Wahlen, Personalversammlungen, Vorbehaltsrechte, formlose Bitten) die prinzipielle Abgrenzung durchbricht. In diesen Durchbrechungen zeichnet sich umrißhaft ein genossenschaftliches Modell ab, dem eine Beziehung von Eingriff und Abwehr, wie sie dem Grundrechtsschutz unabweisbar zugrundeliegt, fremd sein muß.
Würde der Personalrat auch in seinen selbstorganisierenden Akten als Grundrechtsadressat anzusprechen sein, dann müßte die ohnehin schwache Basisbeziehung des Repräsentanten zu den Repräsentierten weiter geschwächt und dem Verhältnis von Gewalt und Freiheit näher gebracht werden.
Dem steht allerdings die Überlegung gegenüber, daß die genossenschaftlichen Konturen, die das Personalvertretungsrecht besitzt, keinesfalls zum Modell sozialer Selbstverwaltung erstarkt sind (anders aber die Auffassung in Österreich, wo das dortige PersVG als Selbstverwaltungseinrichtung begriffen wird und auch systematisch entsprechend gestaltet ist (332)).
Dies muß an der - oben bereits erwähnten - Tatsache scheitern, daß die Beteiligungsrechte nicht Rechte an eigenen Angelegenheiten, sondern Partizipation an der Organisation des Arbeitsplatzes sind. Sie dienen ausschließlich dazu, die dadurch unausweichliche Spannung (Entfremdung) abzuschwächen. Dies mag in der Hochrechnung jetziger Entwicklungslinien derart veränderbar sein, daß Verwaltung nicht als hierarchisch organisierter Prozeß, sondern als kooperatives Entscheidungssystem mit gleichberechtigten Innovatoren begriffen wird - bei der jetzigen Konstruktion der Verwaltung ist kein anderes Ergebnis möglich.

Von der hier aufgezeigten Ungleichgewichtigkeit von verwaltender und interessenvertretender Funktion muß daher auch

---

332) vgl. HEINL-KIRSCHNER, Personalvertretung, S. 44 f. unter Hinweis auf ERMACORA und PERNTHALER.

für die Frage der Grundrechtsgeltung ausgegangen werden: sie führt dazu, daß, jedenfalls in Richtung auf den Bediensteten hin, die Interessenvertretung weder systematisch noch praktisch merkbar in Erscheinung tritt. Dem Bediensteten gegenüber erscheint der Personalrat im Wesentlichen als Teil der Verwaltung auch soweit er selbstorganisatorisch tätig wird. Insoweit sind seine Handlungen auch "Eingriffe" und müssen mit Grundrechten bekämpft werden können (333).
Diese Auffassung findet ihre Stütze in der weiten Wortfassung des § 56 PersVG, das nicht ausdrücklich zwischen innerorganisatorischen Akten und der Wahrnehmung der Beteiligungsrechte unterscheidet - die von ihm hergestellten Bezüge zu den Art. 3 und 9 III GG sind, wie schon zuvor, als Beispiele besonderer Gefährdungen aufzufassen (334).

Der Blick auf die Konsequenzen der hier entwickelten Ansicht zeigt ein überraschendes Bild: während zuvor das Wirken der Grundrechte systematisch als Abschwächung der genossenschaftlichen Ansätze eingeordnet werden mußte, zeigt sich, daß die Wirksamkeit der Grundrechte im innerorganisatorischen Raum tatsächlich eine außerordentliche Stützung dieses Modells

---

333) hier ist allerdings anzumerken, daß für die Überprüfung nach § 76 PersVG ein Antragsrecht notwendig ist, das jeder besitzt, der "aus sachlichen Gründen an der Entscheidung interessiert ist und damit ein rechtlich beachtliches Interesse an ihr hat" - BVerwG, Beschl. v. 13.6.57, BVerwGE 5, 118 (119); ebenso OVG Lüneburg, Beschl. v. 21.8.57, DöD 1957, 216 und weitergehend BVerwG, Beschl. v. 10.2.67 VII P 18. 66. n. veröffentl. zit. bei WINDSCHEID, ZBR 68, 110: ein Bediensteter ist Beteiligter, "wenn er in einem konkreten Verhältnis zu der im Beschlußverfahren begehrten Entscheidung steht". Dieses Interesse wird den einzelnen Bediensteten für die hier in Rede stehenden Maßnahmen von der Literatur noch abgesprochen - vgl. FITTING-HEYER-LORENZEN, PersVG, Anm. 18 zu § 76, DIETZ, PersVG, Anm. 45 zu § 76: für den hier vertretenen Standpunkt verstärkter Einbeziehung des Einzelnen ist dies nicht vertretbar, die Entscheidung des BVerwG widerspricht diesem Ansatz auch nicht.

334) Diese Ansicht wird erhärtet durch BVerfGE 28, 314 (325), der ausdrücklich die Geltung des Art. 5 I (Meinungsfreiheit) zugunsten des Personalrates ablehnt: wäre die Erwähnung der Art. 3 und 9 III GG im § 56 PersVG abschließend, so müßte eine Erörterung von Art. 5 I ohnehin obsolet werden.

einbringt. Ohne die Wirksamkeit der Grundrechte gibt es nämlich keinerlei Möglichkeit zur Kontrolle der Interessenwahrnehmung, wie sie etwa im Vereinsrecht zu Gebote stehen, da das PersVG hierzu keinerlei Aussagen macht. Wenn aber den Behinderungen der Meinungsfreiheit, möglichen Willkürakten ect. des Personalrates mit dem differenzierten Arsenal des Grundrechtsschutzes begegnet werden kann, muß dies zur verstärkten Aufmerksamkeit des Personalrates auf die Belange der Basis führen. Auf diese Weise kann die tatsächliche Verstärkung der Ungleichgewichtigkeit der Funktionen zugunsten der verwaltenden Funktion in gewissem Umfang wieder ausgeglichen werden.

Dabei ist allerdings anzumerken, daß eine Verletzung der Grundrechte im innerorganisatorischen Raum vom Gesetzgeber nicht als "Eingriff" im herkömmlichen Schema verstanden wird. Das Gesezt weist im § 76 PersVG alle Streitigkeiten zwischen den Beteiligten dem nicht-kontradiktorischen Verfahren nach § 76 ff. PersVG zu. Dies ist jedoch nur eine Konsequenz aus der Tatsache, daß das gesamte Personalvertretungsrecht sich im Innenraum der Verwaltung bewegt und daher die regelmäßigen Vorschriften, die auf Außenwirkung bezogen sind, ggf. mit entsprechenden Abschwächungen eingreifen. Für den Rechtsschutz der Bediensteten ist das der freiwilligen Gerichtsbarkeit angenäherte Verfahren nach § 76 ff. PersVG ausreichend, soweit selbstorganisierende Akte in Frage stehen. § 56 PersVG ist die Gelenkstelle, an der die Besonderheit dieser Konstruktion deutlich sichtbar wird.

Festzuhalten bleibt demnach, daß als Grundrechtsträger stets nur die einzelnen Bediensteten, nicht aber die Gruppen oder der Personalrat selbst in Frage kommen.
Die Grundrechte richten sich dabei:

1. gegen die Behörde, insoweit sie selbst oder der Personalrat bei der Wahrnehmung der Beteiligungsrechte rechtswidrig handelt,

2. im Verfahren nach § 76 ff. PersVG auch gegen den Personalrat direkt als Beteiligten, insoweit er im Rahmen der Selbstorganisation gegen die Grundrechte verstößt.

10 VERFASSUNGSRECHTLICHE REGELN ALS GRENZEN FÜR DIE BETEILIGUNGSRECHTE (335)

10.1 Die verfassungsrechtliche Relevanz des Funktionsschutzes für die Verwaltung

Zu Beginn dieser Untersuchung ist in der systematischen Zusammenfassung unter dem Sammelbegriff "Funktionsschutz für die Verwaltung" eine Reihe von Vorschriften vorgestellte worden, die das Verhältnis zwischen Personalvertretung und Verwaltung regeln, ohne daß deren verfassungsrechtliche Relevanz näher erläutert worden wäre. Der folgende Abschnitt soll diese Lücke schließen: er gilt der Untersuchung der Frage, mit welchen verfassungsrechtlichen Bestimmungen die Beteiligungsrechte kollidieren können, und wie das PersVG solche Kollisionen rechtlich bewältigt. Durch die Beteiligungsrechte wird der regelmäßige Ablauf der Willensbildung der Verwaltung verändert (336): zwischen den innerbehördlichen Instanzenzug tritt, sobald eine Maßnahme "beabsichtigt" ist

---

335) Im Gegensatz zu den vereinzelt gebliebenen Äußerungen, die die Verankerung der Beteiligungsrechte in der Verfassung behandeln, begleiten die Bemühungen, die durch die Verfassung gezogenen Grenzen der Mitbestimmung abzustecken, die Diskussion von Anfang an: vgl. NIPPERDEY, Parlamentarische Verantwortlichkeit, HELFRITZ, Rechtsgutachten über die Frage, ob der Entwurf eines Personalvertretungsgesetzes in der jetzt vorliegenden, vom Unterausschuß Personalvertretung des Bundestages beschlossenen Fassung mit dem GG vereinbar ist, Erlangen 1954; MOLITOR, Rechtsgutachten über den Entwurf eines Personalvertretungsgesetzes, Wiesbaden 1954 sowie aus der unmittelbaren Gesetzgebungsarbeit, Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über die Personalvertretungen in den öffentlichen Verwaltungen und Betrieben (Personalvertretungsgesetz) - BT Drucks. II/160 (neu), S. 15 linke Spalte, die Äußerungen der Abgeordneten KLEINDIENST, BÖHM, ebda 697 C, 698 B, stenographische Berichte II/20. Sitzung, 700 D.

336) zur Minderung der Effektivität vgl. die bei POTTHOFF, Mitbestimmung, S. 236 zitierten Stimmen aus der Praxis.

(§ 61 I PersVG), verzögernd die Mitbestimmungs-/Mitwirkungsmechanik, die ihrerseits in zwei bzw. drei Instanzenzügen die Entscheidung kontrolliert, bzw. mitgestaltet. Am Ende dieses Weges steht bei den mitbestimmungsbedürftigen Akten die paritätisch besetzte Einigungsstelle, ein zwar noch innerhalb der Verwaltung stehender (337), aber doch deutlich dezentralisierter Ausschuß, dessen Entscheidungen dem letzten Zugriff der Verwaltung entzogen sind. Dieses Verfahren berührt Probleme der Funktionsfähigkeit der Exekutive, ihrer "Entscheidungsgewalt" (338), ihrer Verantwortungsfähigkeit (339), und endlich Probleme der Neutralität des Berufsbeamtentums.

10.2 Die mittelbare Wirksamkeit der Effektivitätsforderung für Verfassungsbestimmungen

Der Sammelbegriff "Funktionsschutz für die Verwaltung" sollte den engen Bezug zwischen den Gefährdungen aller drei Bereiche durch die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte andeuten, wodurch letztlich die Effektivität der Verwaltung in Frage gestellt wird.
Dieser Zusammenhang legt die Frage nahe, ob etwa die effiziente Erfüllung der Verwaltungsaufgaben schon grundsätzlich ein von der Verfassung besonders geschützter Wert ist (340).

Dabei wird unter Effizienz/Effektivität
1. die "wirksame Erreichung vorgegebener Ziele",
2. die Erreichung eines "optimale(n) Zweck-Mittel-Verhältnis(ses)" und endlich
3. ganz allgemein das "optimale Funktionieren der (Verwaltungs-)organisation" (341) verstanden.

---

337) vgl. BVerfGE 9, 268 (280)

338) BVerfGE 9, 268 (283)

339) BVerfGE 9, 268 (283)

340) vgl. ELLWEIN, Parlament, S. 9, 10: "demokratische Legitimität und ... Effizienz in der Aufgabenerfüllung (sind) Grundprinzipien des demokratischen Regierungssystems"; vgl. auch BVerfGE 17, 377 zur Qualitätsanforderung für die Verwaltungsarbeit und BVerfGE 22, 180 (210) zur "Wirksamkeit" der Exekutive.

341) vgl. LEISNER, Effizienz, S. 7, ebenso WAGENER, NEUBAU, S. 4 f., S. 554, BÖHRET, Effizienz, S. 244.

Mit diesen drei Beschreibungen soll alles das erfaßt werden, was unter den verschiedensten Voraussetzungen (342) als wirksam verstanden wird (343).

Schon hier wird deutlich, daß Effizienz nicht eine materielle Komponente des Gemeinwohlgedankens sein kann: dieser ist ihr vielmehr - wei andere Ziele - vorgegeben, Effizienz ist die Summe der Techniken, durch die derartige Ziele verwirklicht werden (344).
In frühen Verfassungen finden sich Befehle, die Verfassungsziele optimal verwirklichen - so etwa in der Virginia bill of rights vom 12.6.1776, Abschnitt 3: "Eine Regierung ist oder sollte zum allgemeinen Wohle, zum Schutze und zur Sicherheit des Volkes, der Nation oder Allgemeinheit eingesetzt sein: von all den verschiedenen Arten und Formen der Regierung ist diejenige die beste, die imstande ist, den höchsten Grad von Glück und Sicherheit hervorzubringen und die am wirksamsten gegen die Gefahr schlechter Verwaltung gesichert ist; die Mehrheit eines Gemeinwesens hat ein unzweifelhaftes, unveräußerliches und unverletzliches Recht, eine Regierung zu verändern oder abzuschaffen, wenn sie diesen Zwecken unangemessen oder entgegengesetzt befunden wird" (345).
Ähnlich, wenn auch nicht immer mit gleicher Betonung von Zielsetzung und Durchsetzung, finden sich derartige Bestimmungen in vielen Verfassungen (vgl. etwa den Vorspruch zur constitution of the United States v. 17.9.1787 (346), Declaration des droit de l' homme et du citoyen v. 26.8./3.11.1789 (347), constitution de la republique francaise v.

---

342) vgl. die Zusammenstellung bei LEISNER, Effizienz, S. 6

343) einen engeren Begriff verwendet LEISNER, aaO, S. 25, der unter "Effizienz" nur diejenigen Wirksamkeitserfordernisse versteht, die nicht schon in Verfassungsbestimmungen konkret angesprochen sind, also etwa Art. 91 GG, besonders aber das Prinzip der "Erforderlichkeit" (Übermaß).

344) damit ist der "unpolitische" Kern des Effektivitätsbegriffs, der gleichzeitig seine Begründungsschwäche ausmacht, offenbar, vgl. WAGENER, NEUBAU, S. 6.

345) abgedruckt bei FRANZ, Staatsverfassungen, S. 7

346) abgedruckt bei FRANZ, aaO, S. 11

347) abgedruckt bei FRANZ, aaO, S. 303

24.6.1793, Art. 1 (348), Art. 2 der schweizerischen Bundesverfassung v. 29.5.1874 (349).
Das GG kennt keine derartige "technische" Gemeinwohlbestimmung, wohl aber einige Länderverfassungen: Rheinland Pfalz, Art. 1 II, III; Baden Württemberg, Art. 1 I, II. Dies ist teils historisch zu begründen, da in den deutschen Länderverfassungen des 19. Jahrhunderts die Pflicht des Monarchen, für das gemeine Wohl zu sorgen, schon feststand und durch die Verfassungen nur "greifbare rechtliche Bindungen des monarchischen Staates" erreicht werden sollten, die sich "mittelbar" als "Gemeinwohlbindungen" darstellten (350) - deswegen sind "pauschale Bindungen des Staates an das Gemeinwohl" (351) in diesen Verfassungen selten anzutreffen.

Das Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung müßte jedoch nicht hindern, einem ungeschriebenen Effektivitätsgebot Verfassungsrang zu verleihen. Dies scheitert jedoch an folgendem Grund: eine Vielzahl von Verfassungsbestimmungen dient indirekt der Effektuierung von Verfassungszielen, so z.B. das Prinzip der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Verwaltung, das wiederum als Teilinhalt des Übermaßverbots gesehen wird (352) oder allgemein das im Übermaßverbot angesiedelte Prinzip der "Erforderlichkeit", das nicht nur abwehrend, sondern auch verpflichtend ist (353).
Leisner will allerdings den Begriff der Erforderlichkeit nicht mehr unter das Effizienzgebot fassen, da er die Aufgabenerfüllung an sich nicht zur Effizienz rechnet (354), hierzu besteht jedoch kein begründbarer Anlaß.
Werden demnach Teilbereiche des Effizienzbegriffs von Einzel-

---

348) abgedruckt bei FRANZ, aaO, 373

349) abgedruckt bei FRANZ, aaO, 585

350) vgl. HÄBERLE, Öffentliches Interesse, S. 47

351) HÄBERLE, aaO

352) vgl. LUHMANN, Kann die Verwaltung wirtschaftlich handeln?, in VerwA 1960, S. 97 - 115, passim, unter Hinweis auf § 3 BHO. Zu diesem Prinzip allgemein BVerwGE 5, 50, 5, 179, 9, 114, 11, 170.

353) vgl. LEISNER, Effizienz, S. 24, der als Beispiel den Polizeieinsatz nach Art. 91 GG nennt.

354) vgl. LEISNER, aaO, S. 24 unten.

bestimmungen abgedeckt, so ist doch gleichzeitig festzuhalten, daß die Verfassung nicht die "Lagenbewältigung (355) (H.Krüger) an sich zum Wert erklärt, sondern gleichzeitig einen, durch Art. 79 III GG sogar besonders fixierten Katalog der Formen aufstellt, in denen das geschehen soll.
Als effektiv möglich gilt daher nur das konkret verfassungsrechtlich Zulässige - dies deshalb, um der Lagenbewältigung durch beispielsweise diktatorische Mittel die Legitimationsgrundlage zu nehmen.
Der Rückgriff auf ein allgemeines Effektivitätsprinzip als Kompetenznorm würde dieses diffizile Gebäude zerstören und kann daher nicht als zulässig angesehen werden.

Dies ändert jedoch nichts daran, daß in verschiedenen Einzelbestimmungen der Verfassung ein besonderer Nachdruck auf "Wirksamkeit" der dort fixierten Aufgaben gelegt wird. Dies gilt in hohem Maße für die innere Stabilität und Organisation der Verwaltung (356). Dadurch gerät auch die Mitbestimmung in den Fragenkreis "wirksamer" Aufgabenerfüllung - jedoch nur in der Art, daß die "im Ganzen effizienzneutral(e)" (357) Verfassung an dieser Stelle das Wirksamkeitsmotiv durchscheinen läßt, ohne ihm jedoch außerhalb der ohnehin vorhandenen Konkretisierungen, wie etwa dem Prinzip der Erforderlichkeit, als "Auffangnorm" Verfassungsrang zu verleihen. Dieser mittelbare Schutz durch das Motiv der Effektivität kommt im System der PersVG überall dort zum Ausdruck, wo eine Regel als "Funktionsschutz für die Verwaltung" zu verstehen ist. Bei den organisatorischen Regelungen kann dabei auf eine Aufschlüsselung, in welchem der oben genannten Bereiche (parlamentarische Verantwortlichkeit, Funktionsfähigkeit der Exekutive, Neutralität des Berufsbeamtentums) sie Schutzfunktion leisten, verzichtet werden, da sie insgesamt ausschließlich auf die Abschirmung der inhaltlichen Regelungen zugeschnitten sind.
In diesen ist daher nach den Schutzmechanismen zu suchen, die eine Verletzung der genannten verfassungsrechtlichen Be-

---

355) vgl. KRÜGER, Staatslehre, S. 15, 767
356) vgl. BVerfGE 22, 180 (210), Art. 84 GG
357) LEISNER, Effizienz, S. 25

zirke verhindern sollen.

10.3 Das Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit

10.3.1 Die politische Richtungskontrolle im Innenbereich der Verwaltung

Das Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit meint die Verpflichtung des Parlaments, die Leistung (Leistungskontrolle) und die politische Richtung (politische Richtungskontrolle) (358) der Exekutive zu überprüfen und gegebenenfalls zu beeinflussen. Ohne ausdrückliche Erwähnung im GG ergibt es sich direkt aus dem parlamentarischen Prinzip. Die Mittel, mit denen das Parlament dieser Aufgabe nachkommt, sind vielfältig (359) (z.B. Interpellationsrecht, Enqueterechte) und gipfeln im konstruktiven Mißtrauensvotum.
Das Recht zur politischen Richtungskontrolle wird sich im Regelfall dadurch artikulieren, daß der Exekutive Verhaltensanweisungen für die Entscheidungen bestimmter Fälle und Fallgruppen gegeben werden. Es ist allerdings nicht unbegrenzt: einerseits kann die vom Parlament gesetzte Leitlinie das Gesetzmäßigkeitsprinzip nicht überspielen, andererseits ergibt sich schon aus ihrem Charakter als Leitlinie, daß der Exekutive ein gewisser Aktionsspielraum verbleiben muß, der

---

358) zum Begriff vgl. ELLWEIN, Parlament, S. 155 f. unter Hinweis auf die Einführung des Begriffs durch ESCHENBURG.

359) vgl. die Zusammenstellung bei MÖLLER, Kontrollrechte, S. 81 f.

zum Kernbereich jeder Staatsfunktion gehört (360). Dies gilt in besonders hohem Maße von Entscheidungen im Verwaltungsinnenbereich (selbstorganisatorische), um die es ja bei den der Personalvertretung unterliegenden Entscheidungen geht. Dort werden nur Fälle von erheblicher "politischer Tragweite" die Realisierung politischer Richtungskontrolle auslösen können, die dann auch keinerlei Einflüssen (361) außerparlamentarischer Stellen ausgesetzt, oder durch sie verändert werden dürfen (362). Allerdings kann sich eine derartige

---

360) Der Begriff der Funktion wird hier unter Rückgriff auf die Begriffsbildung THOMAS, Handbuch II, S. 108 dem herkömmlichen Begriff der Gewalt aus verschiedenen Gründen vorgezogen; vgl. zum folgenden eingehend ACHTERBERG, Funktionenlehre, S. 109 f., Inkompatibilität, S. 347, BÖCKENFÖRDE, Organisationsrecht, S. 79. Einmal wird der Begriff der Gewaltenteilung nicht nur auf die Zuordnung von Gesetzgebung, Rechtsprechung und jurisdiktion angewendet, sondern in einem weiten Sinne auf jede Art von Gewaltenhemmung. Dies führt dazu, daß zwischen vertikaler und horizontaler Gewaltenteilung unterschieden werden muß, und unter einheitlichem Oberbegriff funktional verschiedene Institute erfaßt werden (die Bildhaftigkeit des Begriffs verführt zudem zu einer Fülle "analoger" Begriffsbildungen, so etwa bei LEISNER, Gewaltenteilung, passim, die die Grenzen endgültig verwischen).
Aber auch der Begriff "Teilung" trifft den Sachverhalt, den Art. 20 II 2 GG beschreibt, nicht: die einzelnen "Gewalten" sind nicht nur "geteilt", sondern vielfältig miteinander verflochten (vgl. BVerfGE 3, 247, 7, 188) - der alternativ angebotene Begriff der Gewaltenbalance kann dies zwar erfassen, leidet aber an einer inhaltlichen Undeutlichkeit: Art. 20 spricht von Gewalt nur insofern, als er den materiellen Inhalt der Volkssouveränität beschreibt. Wie diese funktional zu gliedern ist, sagt Art. 20 II 2. Wenn von der Zuordnung von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung als von der Funktionenordnung gesprochen wird, so wird damit gleichzeitig ihr originärer Ursprung in der Gewalt auf besondere Weise hervorgehoben: denn der Begriff "Gewalt" ist dann der Beschreibung des gemeinsamen Ursprungs vorbehalten.

361) zur tatsächlichen Schwäche der Richtungskontrolle liegen nun Beobachtungen auf breiter Basis vor: vgl. grundlegend ELLWEIN, Parlament, 155 f., S. 42 f., ferner GEHRIG, Parlament, Regierung, Opposition, München 1969, S. 251 f; die Beiträge von HIRSCH, Blank, GRAUHAN, ELLWEIN, MASSING, LAUFER in PVS Sonderheft 2 1971, S. 153 - 226, sowie die Beiträge von STEFFANI, ELLWEIN, GÜNTHER in Parlamentarismus ohne Transparenz, Opladen 1971, ferner ERMACORA, Österreichische Verfassungslehre, Wien 1970, S. 50 f. Ohne eine grundsätzliche Trennung vom Modell der parlamentarischen Demokratie können diese Beobachtungen jedoch nur zur verstärkten Absicherung parlamentarischer Richtlinien führen, nicht zu ihrer Vernachlässigung.

362) vgl. BVerfGE 28, 66 (83 ff.) (zu § 14 I PostverwG).

Leitlinie auch auf einen Einzelfall erstrecken, wenn er exemplarischen Charakter hat (363).

10.3.2 Die Kollisionsmöglichkeiten der Mitgestaltungsfunktion mit dem Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit

Um die Berührungspunkte des Prinzips der parlamentarischen Verantwortung mit den Beteiligungsrechten zu umreißen, bedarf es nochmaliger Heraushebung der Grundlinien der Funktionen "Kontrolle" und "Mitgestaltung":

1. soweit die Beteiligungsrechte nur als Kontrollrechte funktionieren, bleiben sie gegenüber dem Entscheidungsträger "Verwaltung" grundsätzlich untergeordnet und sind darauf beschränkt, die ohnehin vorhandenen Begrenzungen durch den Gesetzesvorrang sichtbar zu machen.

2. soweit die Beteiligungsrechte als Mitgestaltungsrechte funktionieren, wird dem Entscheidungsträger "Verwaltung" ein gleichgeordneter Entscheidungsträger "Personalvertretung" gegenübergestellt, der sich jeder Art der Nachprüfung und Festsetzung neuer Zwecke bedienen kann.

3. Die Kontrollrechte sind von den Beteiligungsrechten dadurch abgegrenzt, daß die Letztentscheidung der Verwaltung zugewiesen ist und/oder für die Zustimmung ein Verweigerungskatalog existiert. Deshalb laufen die Grenzen nicht p a r a l l e l zur Unterscheidung von Mitbestimmung und Mitwirkung, echte Mitgestaltung findet sich nur im Bereich der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten.

Zur Verdeutlichung der konkreten Kollisionsmöglichkeiten (364) zwischen der parlamentarischen Verantwortlichkeit und

---

363) deshalb geht auch die Bemerkung WITTINGS, Rechtsnatur, S. 116 fehl, das Parlament sei "faktisch nicht in der Lage, eine "geordnete Personalpolitik" zu gewährleisten: die ist Aufgabe der Exekutive, das Parlament hat nur im Einzelfall, wenn es zur Realisierung einer politischen Richtlinie unerläßlich ist, Kontrollrechte; ebenso NIPPERDEY, Parlamentarische Verantwortlichkeit, S. 36: "... beschränkt sich die Kontrolltätigkeit des Parlaments auf eine generelle Überwachung".

364) NIPPERDEY, Parlamentarische Verantwortlichkeit, S. 31, 33 leugnet Kollisionen schon grundsätzlich außerhalb des Bereichs der "Hoheitsverwaltung". Jedoch auch dort - etwa bei Dienstpalngestaltungen im Bereich der leistenden Verwaltung, sind politische Implikationen möglich.

diesen Grundlinien folgende Beispiele:

I. Ein Lehrer ist an einer Verwaltungsschule des Bundes angestellt und gleichzeitig Mitglied der DKP. Die zuständige Behörde vertritt auf ministerielle Weisung die Ansicht, daß DKP-Angehörige, auch wenn sie nur angestellt sind, keine Lehrtätigkeit ausüben sollen und beabsichtigt, dem Lehrer eine andere Tätigkeit zuzuweisen und ihn zu versetzen. Der Personalrat verweigert die Zustimmung hierzu mit dem Hinweis auf Art. 21 II und 3 GG. Nach Durchlaufen des Instanzenzuges erklärt die Einigungsstelle die Versetzung ebenfalls für rechtswidrig. Eine Anrufung des Gerichts nach 76 PersVG ist nicht möglich, da die Entscheidung darüber, ob einer der Verweigerungsgründe vorliegt, allein der Einigungsstelle zusteht und weder zur "Zuständigkeit" noch zur "Geschäftsführung" des Personalrates gehört (365) - der Lehrer kann nicht versetzt werden.

II. Ein Personalrat bei der Bundespost verlangt eine neue Einteilung der Arbeitsschichten, weil die bisherige Regelung arbeitsmedizinisch unvorteilhaft sei. Die Verwaltung lehnt das auf ministerielle Weisung mit der Begründung ab, bei anderer Einteilung sei der Postzustelldienst gefährdet. Letztlich stellt die Einigungsstelle fest, daß zwar eine Verzögerung eintrete, diese jedoch nicht so einschneidend sei, daß sie zur Annahme einer Rechtswidrigkeit führen könne (366). Die bisherige Regelung sei aber unzweckmäßig, sie müsse durch die vom Personalrat vorgeschlagene ersetzt werden. Auch hiergegen ist kein gerichtlicher Rekurs möglich - die Änderung der Schichteinteilung muß erfolgen.

(Beide Beispiele behandeln mitbestimmungsbedürftige Angelegenheiten, da bei der Mitwirkung, wo des Letztzugriffsrecht

---

365) vgl. DIETZ, PersVG, Anm. 9 zu § 71, 22 zu § 76.

366) es wird hier die Rechtmäßigkeit der behördlichen Maßnahme angenommen, weil bei einer Rechtswidrigkeit der Planungsrichtlinien (vgl. BVerwG aaO) ohnehin eine Kollision mit verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten entfallen müßte - vgl. oben S. 144 f.; vgl. allgemein zur Rechtswidrigkeit von Leistungsverzögerungen bei der Bundespost, BVerwG, Beschl. v. 4.12.70, NJW 71, 532 = DVBl 71, 189 unter Hinweis auf BVerwGE 16, 214 (218) = NJW 63, 1890.

der Verwaltung gesichert ist, keine Kollisionsmöglichkeit auftauchen kann.)

Am ersten Beispiel werden die Konsequenzen aus der als Kontrolle funktionierenden Beteiligung deutlich:
wenn eine parlamentarische Mehrheit der gleichen Ansicht ist, wie der Minister, wird die Verwirklichung dieser Ansicht durch das Dazwischentreten des Personalrates durchkreuzt. Diese Berührung der parlamentarischen Richtungskontrolle ist auch nicht unerheblich, da die Entscheidung über die Parteizugehörigkeit von Bediensteten im öffentlichen Dienst von erheblicher "politischer Tragweite" ist, gleich ob es sich um Beamte oder Angestellte handelt (367).

10.3.3 Die Schutzvorschriften gegen solche Kollisionen im PersVG

Dennoch ist die Berührung keine V e r l e t z u n g der parlamentarischen Rechte, weil die Tätigkeit des Personalrates sich, da sie an den Verweigerungskatalog gebunden ist, ausschließlich darauf beschränkt, der Rechtswidrigkeit einer Maßnahme nachzugehen und nicht in den Bereich der Zwecksetzung eindringt. Dies wird durch folgende Überlegung deutlich: wenn der Personalrat und mit ihm die Einigungsstelle die Rechtslage richtig beurteilen, dann haben sie es mit

---

367) ebenso LEISNER, Mitbestimmung, S. 86; anders aber das BVerfG, das im Unterschied zwischen der Tätigkeit der Beamten und der Arbeiter/Angestellten eine Möglichkeit sieht, Entscheidungen von "politischer Tragweite" von weniger wesentlichen zu unterscheiden - vgl. BVerfGE 9, 268 (280 f.). Ihm folgt die Mehrzahl der Literaturstimmen - näher dazu unten S. . Die Fragwürdigkeit dieser Unterscheidung wird für das hier gewählte Beispiel an der außerordentlichen Heftigkeit deutlich, mit der diese Kiskussion um die DKP-Mitglieder im öffentlichen Dienst geführt wird, die auch nicht an der Grenzlinie zwischen Arbeitern/Angestellten und Beamten halt macht - vgl. die ausführlichen Berichte in DER SPIEGEL Nr. 39/71 vom 20.9.71 S. 79 (Fall Holzer), Nr. 40/71 vom 27.9.71 S. 33, Nr. 44/71 vom 25.10.71 S. 101 - (Äußerungen des CDU-MDb und jetzigen Präsidenten des BVerfG Ernst Benda), sowie Friedrich KASSEBEER, Zweierlei Recht gegenüber Kommunisten, Süddeutsche Zeitung vom 29.9.71, S. 4.

Recht verhindert, daß eine rechtswidrige Leitlinie des Parlaments wirksam wird: die parlamentarische Richtungskontrolle berechtigt nämlich ausschließlich dazu, im Rahmen des r e c h t l i c h Möglichen Zwecke zu setzen, nicht aber rechtswidrige Leitlinien zu erlassen (368) - in der Hervorhebung dieser Begrenzung durch den Personalrat kann daher keine Verletzung der Richtungskontrolle liegen. Wenn hingegen Personalrat und Einigungsstelle zu einem falschen Ergebnis kommen, so ist damit zwar eine Rechtsfrage falsch gelöst, gleichzeitig aber noch nicht in den Zweckstzungsbereich übergegriffen: Das Risiko einer falschen rechtlichen Beurteilung steckt prinzipiell in jeder Verwaltungstätigkeit und kann auch durch die Setzung politischer Leitlinien nicht ausgeräumt werden. Da der Personalrat und die Einigungsstelle als Verwaltungsorgane an das Gesetzmäßigkeitsprinzip gebunden sind, ist ihre Aufmerksamkeit auf die Rechtmäßigkeit ihrer Entscheidungen nicht geringer zu veranschlagen als bei jedem anderen Teil der Verwaltung (369). Die Exekutive hat aber grundsätzlich das Recht, eine Rechtsfrage nach entsprechender Prüfung selbständig zu beurteilen. Daß in der Mechanik des Beteiligungsverfahrens diese Beurteilung einer besonderen Stelle innerhalb der Verwaltung zugewiesen ist (Einigungsstelle), ändert daran nichts. Die Möglichkeit einer fehlerhaften Grenzziehung ist dabei nicht größer, als in jedem anderen Falle. Entscheidend bleibt nämlich, daß eine Berührung des Kernbereichs der parlamentarischen Richtungskontrolle erst dort angenommen werden kann, wo die Zwecksetzung des Parlaments durch eine außenstehende Stelle gleichwertig beeinflußt und gegebenenfalls verändert werden kann. Da die Beteiligungsrechte, soweit sie als Kontrollrechte funktionieren, schon nicht in den Zwecksetzungsbereich hineinragen, ist auch das Richtungskontrollrecht des Parlaments nicht

---

368) Für die Richtungskontrolle über die Tätigkeit der Verwaltung ist dies unstreitig. Teilweise wird sogar für die Regierungstätigkeit und damit notwendig auch für deren Kontrolle eine Bindung mindestens an die Grundrechte gefordert - vgl. KLOEPFER, Grundrechte, S. 1 Note 7, S. 2 Note 8.

369) Die organisatorischen Vorkehrungen hierfür sind im einzelnen durch das Prinzip der Abgrenzung nach außen - s.o. S. 27 f. - getroffen.

verletzt.

Dabei ist es unerheblich, ob es sich um personelle Angelegenheiten der Angestellten oder der Beamten handelt - in beiden Fällen ist ja die Beteiligung auf die Kontrollfunktion beschränkt. Es bedarf daher keiner Prüfung, ob es sich bei den an den Verweigerungskatalog gebundenen Gegenständen um Gegenstände von "politischer Tragweite" handelt. Dieses zusätzliche Kriterium ist erst dann einzuführen, wenn die Beteiligung über die Rechtmäßigkeitskontrolle durch die Funktion der Mitgestaltung hinaus die parlamentarisch gesetzten Zwecke beeinflussen kann. Dies wird am zweiten Beispiel deutlich: Soweit es nur um die rechtliche Prüfung der Postverzögerung geht, gelten die oben entwickelten Maßstäbe. Darüber hinaus hat der Personalrat aber seine (arbeitsmedizinische) Zwecksetzung gegenüber der von der Verwaltung vorgenommenen (Effektivität der Leistung) durchgesetzt. Letztere kann identisch sein mit einer vom Parlament gesetzten Leitlinie, die damit von den hier mitgestaltenden Beteiligungsrechten verletzt wird. Die bloße Verletzung solcher Leitlinien reicht indessen nicht aus, es muß sich vielmehr um die Verletzung von Leitlinien mit "politischer Tragweite" handeln.
Die im § 67 PersVG genannten Gegenstände gehören aber ohne Zweifel nicht zu jenem Bereich. Sie fallen vielmehr in Bezirke, die, soweit der Exekutive ein parlamentsfreier Raum zugebilligt wird - ihr als mindere Organisationsentscheidungen ohnehin verbleiben, soweit ein solcher Freiraum nicht bejaht wird, von der parlamentarischen Richtungskontrolle nicht wesentlich erfaßt werden.
Wegen mangelnder Verletzung des K e r n b e r e i c h s der parlamentarischen Verantwortung ist diese also auch durch die mitgestaltenden Beteiligungsrechte nicht betroffen.

Für den Umfang der Beteiligungsrechte hat dies folgende Konsequenzen:

10.3.3.1 Personelle Angelegenheiten der Beamten

Personelle Angelegenheiten der Beamten bedürfen dann n i c h t des Letztzugriffs der Verwaltung und können der

Einigungsstelle zugewiesen werden, wenn die Beteiligung der Personalvertretung an den Verweigerungskatalog geknüpft wird - in diesem Fall findet nur eine, die parlamentarische Richtungskontrolle nicht verletzende Rechtmäßigkeitskontrolle statt. Das PersVG hat demnach die parlamentarische Verantwortlichkeit d o p p e l t , nämlich einmal durch die blosse Einrüumung von Mitwirkung und dann durch die Bindung an § 71 II PersVG abgesichert.

10.3.3.2 Personelle Angelegenheiten der Arbeiter/Angestellten

Personelle Angelegenheiten der Angestellten bedürfen des Verweigerungskatalogs, da auch bei ihnen Entscheidungen von "politischer Tragweite" fallen können - das PersVG hat dem im § 71 II Rechnung getragen.

10.3.3.3 Soziale Angelegenheiten

Soziale Angelegenheiten dürfen immer dann der Zwecksetzung durch die Personalvertretung geöffnet werden, wenn sie keine Gegenstände von wesentlicher politischer Bedeutung umfassen.

10.3.4 Die Grenzziehung durch die Kontrollfunktion

Zusammenfassend ist festzuhalten:
In allen drei untersuchten Bereichen findet eine Gefährdung durch die Beteiligungsrechte nicht statt. Dies wird einmal mittelbar durch eine Fülle von organisatorischen Regelungen bewirkt, die quer durch das Gesetz gelegt, das Motiv des Funktionsschutzes für die Verwaltung realisieren. Unmittelbar wird es dadurch geleistet, daß, sobald Kernbereiche aller drei Bezirke durch die Beteiligungsrechte berührt werden, sich die Beteiligung auf die Kontrolle beschränkt und nicht als Mitgestaltung funktioniert. Die Grenze zwischen Kontrolle und Mitgestaltung wird durch die Wahrung des Letztzugriffs und/oder die Aufstellung eines Verweigerungskatalogs für die Zustimmung der Personalvertretung gezogen.

Demgegenüber unterscheidet das BVerfG nicht zwischen den beiden Funktionen der Beteiligungsrechte (370). Es ist daher gezwungen, parallel zur gesetzlichen Aufgliederung allein das Letztzugriffsrecht, nicht aber auch den Verweigerungskatalog, der Verwaltung als Grenzlinie für den Umfang der Beteiligung zu verwenden. Ihm bleibt die Erkenntnis versperrt, daß auch im Bereich der Mitbestimmung, wo letzlich die Einigungsstelle entscheidet, eine Kollision mit dem Prinzip der parlamentarischen Verantwortung dann nicht vorkommen kann, wenn sich die Beteiligung auf das Nachzeichnen bestehender Grenzen (Gesetzmäßigkeitsprinzip) durch die Zwischenschaltung des Verweigerungskatalogs beschränkt.
Es stellt daher im Bereich der personellen Entscheidungen darauf ab, ob ein Bediensteter eine hoheitliche oder eine nichthoheitliche Tätigkeit ausführt (371). Da die Angestellten regelmäßig nicht-hoheitliche Tätigkeiten wahrnähmen, sei bei einer Mitbestimmung über ihre Angelegenheiten der Kernbereich der parlamentarischen Verantwortung mangels "politischer Tragweite" der Entscheidung nicht betroffen - wohl aber sei dies so bei den Beamten (372).
Diese Unterscheidung vermag eine tatsächliche Gefährdung der parlamentarischen Richtungskontrolle nicht auszuschließen: schon die Unterscheidung zwischen hoheitlicher und nicht-hoheitlicher Verwaltung erlaubt angesichts des vielfachen Ineinanderfließens beider Bereiche keine ausreichende Differenzierung. Dies wird am oben vorgeführten Beispiel des angestellten Lehrers besonders deutlich. Das gleiche Beispiel zeigt auch, daß Entscheidungen von "politischer Tragweite" auch für Angestellte nicht auszuschließen sind und sogar in der politischen Grundsatzplanung eine entscheidende Rolle spielen können (373).

---

370) vgl. BVerfG, Urteil v. 27.4.59, BVerfGE 9, 268 f.

371) vgl. BVerfGE 9, 268 (284)

372) übereinstimmend GRABENDORFF, Entscheidung, S. 171, WOLFF, Verwaltungsrecht II, S. 415, zweifelnd, ob nicht auch Angestellte mit einzubeziehen sind, LEISNER, Mitbestimmung, S. 85.

373) Als Beispiel mag die ausgedehnte Besetzung der politischen Planungsabteilung des Bundes dienen: dort werden von 5 Referaten 2 von Angestellten geleitet (EDV und Information, Dokumentation, Statistik, Prognosenverfahren) - vgl. WIRTSCHAFTSWOCHE, Nr. 45/71, S. 122. Diese hochqualifizierten Personen sind durch Beamte offenbar nicht zu ersetzen; ihre Tätigkeit ist zweifellos von "politischer Tragweite".

Entscheidend ist aber, daß die parlamentarische Richtungskontrolle grundsätzlich sicherstellen will, daß es dem Parlament jederzeit möglich ist, von ihm gewünschte Zwecksetzungen im konkreten Fall durchzusetzen, wenn sie nur das nötige politische Gewicht haben - ein genereller Ausschluß bestimmter Bereiche aus dem Zugriff des Parlaments mit dem Hinweis, daß dort regelmäßig eine Entscheidung kein politisches Gewicht erlangen werde, wird diesem konkreten Erfordernis nicht gerecht. Allerdings ist nicht zu leugnen, daß für den Bereich der sozialen Angelegenheiten das alleinige Kriterium genereller Abgrenzung "unpolitischer" Gegenstände beibehalten werden muß. Dort ist es aber auch ausreichend, um eine Abgrenzung zu ermöglichen, da kaum ein Gegenstand sozialer Entscheidung gedacht werden kann, der genügend politisches Gewicht entfalten könnte, um der parlamentarischen Richtungskontrolle zu unterfallen und die Entscheidung über soziale Angelegenheiten nicht mit der schwierigen Differenz zwischen den Rechtsverhältnissen der Arbeiter/Angestellten und der Beamten belastet ist.
Die grundsätzliche Problematik der Ansicht des BVerfG und der ihm weitgehend folgenden Literatur liegt demnach darin, daß die Trennlinien zwischen verfassungsrechtlich möglichem und rechtswidrigem Einfluß der Einteilung von Mitwirkung und Mitbestimmung ohne noch weitergehende Zerteilung angepaßt werden. Auch Leisner, der durch eine neue Begriffsbildung (direktive - nicht direktive Mitbestimmung (374) sich von der Gesetzessystematik löst, fällt doch wieder der Faszination des "Letztentscheidungsrechts" anheim, ohne zu erkennen, daß Letztentscheidung als bloße Kontrolle keinesfalls "direktiv" nämlich im hier verwendeten Begriffsschema "mitgestaltend" sein kann.

Die hier entwickelte Ansicht kann diesen Mangel ausgleichen: sie ermöglicht es, durch die Hervorhebung der beiden Beteiligungsfunktionen Kontrolle und Gestaltung neben der gesetzlichen Systematik und quer durch sie hindurch ein generell brauchbares begriffliches Gitter für die Abgrenzung zur parlamentarischen Richtungskontrolle zu benutzen.

---

374) vgl. LEISNER, Mitbestimmung, S. 9

10.3.5 Die Anwendung der neuen Kriterien auf das bremische PersVG

Dies zeigt sich an der nochmaligen Untersuchung des bremischen PersVG.
Nach dem brem. PersVG ist die Letztentscheidung in personellen Angelegenheiten der Arbeiter/Angestellten und der Beamten der Einigungsstelle zugewiesen - §§ 59 II, 61 III brem. PersVG.

Unter dem Gesichtspunkt der parlamentarischen Verantwortlichkeit kann allein in der Zuweisung der Angelegenheiten der Beamten keine Verfassungswidrigkeit gesehen werden, wenn nur ein Verweigerungskatalog vorhanden ist. Das brem. PersVG kannte für die Beamten einen solchen Katalog nur für den Fall der Auflösung des Beamtenverhältnisses. Personelle Entscheidungen über Beamte gehören aber zweifellos zu jenem Bereich "politischer Tragweite", in dem die Richtungskontrolle durch das Parlament sich durchsetzen muß. Bei gleichwertiger Mitgestaltung durch den Personalrat ist das nicht mehr gewährleistet, so daß das brem. PersVG a.F. insoweit einen Verstoß gegen das Prinzip der parlamentarischen Verantwortung enthielt. Für die Fälle der Versetzung, Beförderung ect. waren die Verweigerungsgründe nicht aufgezählt und mithin auch nicht auf die bloße Kontrolle beschränkt.
Darüber hinaus erheben sich jedoch weitere Bedenken, die dem BVerfG von seinem Ausgangspunkt her (genereller Ausschluß der Angestellten von den Entscheidungen mit politischer Tragweite) sich nicht stellten: auch für die Angestellten umfaßt der Verweigerungskatalog des brem. PersVG nämlich nur den Entlassungsgrund, nicht aber die Versetzung ect., die wie oben gezeigt wurde, ebenfalls der Mitgestaltung entzogen werden muß. Dieses Versäumnis führt dennoch nicht zur Verfassungswidrigkeit des brem. PersVG in diesem Punkte, da zwischen den Arbeitern/Angestellten und den Beamten sich sehr wohl wein auch verfassungsrechtlich relevanter Unterschied feststellen läßt. Da dieser Unterschied nicht im Tätigkeitsbereich der Angestellten und der Beamten liegen kann, muß er in der Unterschiedlichkeit ihres Rechtsverhältnisses zur Verwaltung gesucht werden.

Dieses Verhältnis ist dadurch gekennzeichnet, daß das Beamtenverhältnis bei aller Annäherung zu arbeitsrechtlichen Grundlinien doch im Kern ein Dienstverhältnis besonderer öffentlich-rechtlicher Art bleibt, das nach vollzogenem Ernennungsakt nur unter besonders erschwerten Bedingungen verändert oder gar aufgelöst werden kann. Es wird also über den "arbeitsrechtlichen" Kern des Beschäftigungsverhältnisses hinaus ein besonderer Sicherheitsfaktor für die Verwaltung und für den Bediensteten geschaffen, der in herkömmlicher, aber wohl nicht mehr zu rechtfertigender Nomenklatur, als "Treueverhältnis" gekennzeichnet wurde.
Demgegenüber zeichnet sich das Angestelltenverhältnis durch seine grundsätzlich privatrechtliche Gestaltung und gleichzeitige Zuordnung zum Prinzip der Vertragsfreiheit aus. Wenn auch dieses Prinzip durch vielfältige arbeitsrechtliche Vertragsbindungen durchbrochen ist, so bleibt doch ein Kernbestand an rechtlicher Verfügbarkeit (Revisibilität), durch den sich das Angestelltenverhältnis vom ebenso grundsätzlich irrevisiblen Beamtenverhältnis unterscheidet. In dieser Differenz (Revisibilität/Irrevisibilität) ist daher die Lösung für das Problem zu suchen: wenn die prinzipielle Revisibilität im Angestelltenverhältnis erhalten bleibt, können personelle Entscheidungen über Angestellte, im Rahmen der Personalvertretung, anders als diejenigen über Beamte, der Mitgestaltung des Personalrates eröffnet werden, wenn nur der Verwaltung die grundsätzliche Möglichkeit der Vertragsauflösung ohne Mitgestaltung des Personalrates verbleibt. Dies bedeutet, daß wenigstens für die Fälle der Kündigung der Freiraum für die Entscheidungen der Verwaltung durch einen Verweigerungskatalog geschützt werden muß.
Dann ist nämlich sichergestellt, daß die Mitbestimmung im Bereich von Entscheidungen mit politischer Tragweite in jedem Fall auch k o n k r e t und nicht nur abstrakt auf die Kontrollfunktion beschränkt bleibt. Das BVerfG hat auf die Herausarbeitung dieses zusätzlichen Gesichtspunktes verzichten können, weil das bremische PersVG im § 65 I c, II auch für den Fall der Kündigung eines Angestellten einen Verweigerungskatalog aufgestellt hat.
Für die Erhaltung der Wirksamkeit der parlamentarischen Ver-

antwortlichkeit ist daher die prinzipielle Revisibilität des Vertragsverhältnisses dann notwendig, wenn die Letztentscheidung der Verwaltung entzogen und der Einigungsstelle zugewiesen ist.
Das BPersVG hat dem durch den Verweigerungskatalog des § 71 II ausreichend Rechnung getragen. Damit ist in den Regeln des PersVG jede Gefährdung des Prinzips der parlamentarischen Verantwortlichkeit ausgeschlossen, wobei die Schutzmaßnahmen den Rahmen des Erforderlichen sogar übersteigen.

10.4 Das Prinzip der Funktionsfähigkeit der Verwaltung

10.4.1 Die Organisationsgewalt im Innenraum der Verwaltung

Die Funktionsfähigkeit der Verwaltung wird entscheidend von ihrer Organisationsgewalt gestützt. Unter Organisationsgewalt wird dabei die "Befugnis zur Schaffung, Veränderung, Zusammenordnung, Bestimmung der Aufgaben und (evt.) der inneren Gliederung und Geschäftsregelung öffentlicher Funktionsträger bzw. Handlungseinheiten auf dem Boden der in der Verfassung selbst getroffenen Grund-Organisation und mit Ausnahme der inneren Organisation der nichtexekutiven unmittelbaren Verfassungsorgane" verstanden (375); mit dieser Definition wird einerseits ein weiter Begriff von Organisationsgewalt, der auch außerhalb der Exekutive wirkt, zurückgewiesen, andererseits ein engerer Begriff abgelehnt, der die Organisationsgewalt ausschließlich auf die Gestaltungsbefugnis außerhalb gesetzlicher Ermächtigungen beschränken will (376).

10.4.2 Die möglichen Beeinträchtigungen der Organisationsgewalt durch die Beteiligungsrechte

Im Begriff und im Umfang der Organisationsgewalt realisiert

---

375) vgl. BÖCKENFÖRDE, Organisationsgewalt, S. 38

376) FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts I, 9. Aufl. S. 401 f., ähnlich F.MEYER in Evangelisches Staatslexikon - Organisationsgewalt - Sp. 1418, MAUNZ in MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, Anm. 1 zur Art. 60 und Anm. 3 zur Art. 84.

sich daher auf bevorzugte Weise die Entscheidungsfreiheit, die Aktionsfähigkeit der Exekutive (377). Sie ist damit wesentlicher Teil des Kernbereichs dieser Staatsfunktion. Deshalb dürfen die Beteiligungsrechte keine wesentliche Beeinträchtigung der Organisationsgewalt darstellen (378). Tatsächlich ist festzustellen, daß die Beteiligungsrechte den Entscheidungsprozeß innerhalb der Verwaltung verlangsamen. Sie durchbrechen den hierarchischen Aufbau durch Installierung dezentralisierter Organe (besonders bei den Einigungsstellen - § 63 PersVG), öffnen die Verwaltung punktuell nach außen (Einbeziehung der Gewerkschaften) und verändern damit die innere Stabilität der Verwaltung. Mittelbar wirken sie auch auf die äußere Leistungsfähigkeit ein, indem z.B. Arbeitszeitregeln verändert werden (allerdings kein Einfluß auf die absolute Länge der Arbeitszeit (379) oder durch Mitwirkung bei organisatorischen Maßnahmen das Wirken der Behörden nach außen beeinflußt wird. Dadurch bestehen Kollisionsmöglichkeiten mit dem Organisationsrecht der Regierung, das durch derartige Einwirkungen auf die Verwaltung unbedingt berührt werden muß - die Funktionsfähigkeit der Exekutive könnte in Mitleidenschaft gezogen werden (380). Die Untersuchung, ob dies der Fall ist, muß an der Funktion der Organisationsgewalt innerhalb des Bereichs der Exekutive ansetzen.

Die Organisationsgewalt soll einmal die Stabilität des Verwaltungsaufbaus nach innen sichern (Systemerhaltungsfunktion) (381), zum anderen die optimale Aufgabenerfüllung nach außen

---

377) vgl. H.KRÜGER, Staatslehre, S. 80: "Die moderne Verwaltung ... ist schlechthin der Staat in Aktion."

378) vgl. BVerfGE 9, 268 f.

379) BVerwG, Beschl. v. 14.6.68, die PersV 68, 264, ebenso FITTING-HEYER-LORENZEN, PersVG, Anm. 10 zu § 67.

380) vgl. BVerfGE 9, 268, 281, wo die Exekutive allgemein als "Regierung" angesprochen wird, obgleich verschiedentlich Einflüsse nur auf die Exekutive als "Verwaltung" konstatiert werden können. Da unter dem hier wichtigen Gesichtspunkt beide Bereiche der Exekutive eng miteinander verbunden sind, können sie auch gemeinsam behandelt werden.

381) vgl. zu diesem Begriff, KÖLBLE, Grundprobleme, S. 453, Punkt 7.1.2.1.

garantieren.

Die innere Organisation und die Aufgabenerfüllung werden zentral vom Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung beherrscht. Dies führt wegen des Gesetzesvorbehaltes einmal zur weitgehenden gesetzlichen Fixierung des Verwaltungsaufbaus und damit zur Beschränkung der Entscheidungsfreiheit der Verwaltung; sodann wegen des Gesetzesvorranges zur Unabdingbarkeit hierarchischer Strukturprinzipien, die ebenfalls kaum Spielraum für Alternativen lassen: ohne die Möglichkeit jederzeitigen Durchgriffs (382) von oben auf die Einzelentscheidung läßt sich nämlich die Forderung gesetzesgebundener Verwaltung gegen einen womöglich widerstrebenden Amtswalter nicht durchsetzen (383). Die starke gesetzliche Festlegung der Verwaltungsorganisation führt dazu, daß notwendige Innovationen stets den Weg über die gesetzliche Veränderung gehen müssen (384) und daher starken Verzögerungen ausgesetzt sind. Das gleiche gilt vom Hierarchie-Prinzip (385). Obgleich die organisationssoziologische Literatur weitgehend einig ist, daß streng hierarchisch aufgebaute Systeme weder optimale

---

382) Zweifel an der Wirksamkeit dieses Durchgriffs äußert LEISNER, Gewaltenteilung, S. 272: "Die Fiktion, daß die Direktivgewalt der Regierung die Einheit der Exekutive über aller Verwaltung sichere, wird nur so lange dauern, bis neue rechtliche Kategorien entwickelt werden, welche den Selbststand der Administration verdeutlichen."

383) BÖCKENFÖRDE, Organisationsgewalt, S. 88, 89 weist das Organisationsrecht grundsätzlich der Behördenspitze zu: dies verdeckt die Möglichkeit, auch an der Basis zu organisieren und nur das Kassationsrecht an der Spitze zu belassen, soweit keine Entscheidungen von "politischer Tragweite" in Rede stehen.

384) Die Verwaltung ist daher kein "selbstlernendes" System, vgl. zum Begriff, NASCHOLD, Organisation, S. 74, ders. Systemsteuerung, S. 61 f.

385) Hierarchie birgt auch die Gefahr der Funktionsbeeinträchtigung in sich. Am Beispiel der Ämterpatronage hat vor allem ELLWEIN das nachgewiesen - vgl. Regierungssystem, S. 339 f. und seine Materialzusammenstellung ebda S. 643 f.; KRÜGER, Staatslehre, S. 274.

Systemstabilität noch gute Aufgabenerfüllung garantieren können (386), läßt sich hier ohne Verletzung des Gesetzesvorranges nur vorsichtig Abhilfe schaffen (387). Das übergeordnete Ziel des Schutzes der einmal abgeschlossenen demokratischen Willensbildung muß mit einer tatsächlichen Abschwächung dieses Willens bezahlt werden.
Mit dieser groben Zeichnung des Gerüstes ist allerdings noch nichts über die Möglichkeiten gesagt, Abweichungen im einzelnen vorzunehmen, die allerdings im Letzten die Stützen der oben dargelegten Prinzipien nicht verlassen dürfen. Wie schon beim Problem der parlamentarischen Verantwortung werden diese Stützen durch den Begriff der Entscheidungen von "politischer Tragweite" inhaltlich umschrieben. Die Aufteilung der Beteiligungsrechte in die Kontroll- und die Mitgestaltungsfunktion ist geeignet, auch für die sichernde Abgrenzung der Beteiligungsrechte von der Organisationsgewalt brauchbare Kriterien zu liefern:

10.4.2.1 Personelle Angelegenheiten der Beamten

Für die personellen Angelegenheiten der Beamten ist festzustellen, daß die Auswahl zwischen mehreren gleich befähigten Beamten grundsätzlich der Verwaltung ohne mitgestaltenden Einfluß des Personalrates verbleiben muß - hier ist Beteiligung nur als Kontrolle darüber möglich, ob die Auswahl gesetzwidrig, insbesondere willkürlich ist. Diese Beteiligung bedeutet keine Einschränkung der Entscheidungsfreiheit der Behörde, sie unterstützt im Gegenteil die Qualität der Personalentscheidungen, da der Ämterpatronage entgegengewirkt wird. Daraus folgt die Forderung, daß die Zustimmung des Per-

---

386) vgl. NASCHOLD, Organisation, S. 70: "Hierarchie im Sinne des Befehlsmodells ist dysfunktional für ... Effektivität in Form miteinander verbundener Subsysteme." Ferner NARR/NASCHOLD, Theorie, S. 154, 159; MORSTEIN MARX, Hierarchie, S. 122, H.P.BAHRDT, Krise, S. 128, LAUXMANN, Straffe Verwaltung, S. 412 f.

387) denkbar wäre ein Begriff von Hierarchie, "nicht im Sinne des Befehlsmodells, sondern im Sinne der schrittweisen und strukturierten Problemvereinfachung" - NASCHOLD, Organisation, S. 30. Jedoch: Hierarchie ist "... notwendige Voraussetzung für eine organisatorische Schaltstruktur", ders. aaO, S. 71.

sonalrates an einen Verweigerungskatalog gebunden sein muß, wie es das PersVG auch vorsieht.
Entgegen der Regelung im PersVG ist jedoch zur Wahrung der Organisationsgewalt der Ausschluß der Einigungsstelle nicht erforderlich, da die Kontrollfunktion allein durch die Einschaltung der Einigungsstelle nicht verlassen wird.

10.4.2.2 Personelle Angelegenheiten der Arbeiter/Angestellten

Für die personellen Angelegenheiten der Angestellten gilt das Gleiche.
Wie schon oben im einzelnen nachgewiesen wurde, kann eine Unterscheidung nach dem T ä t i g k e i t s b e r e i c h zwischen Arbeitern/Angestellten und Beamten nicht scharf genug vorgenommen werden. Auch Angestellte können Tätigkeiten ausführen, die politisch von eminenter Wichtigkeit sind. Hier ist an den ausgedehnten Einsatz sachverständiger Angestellter im Rahmen der Regierungsplanung zu denken, der z.B. in der Planungsabteilung des Bundeskanzleramtes besonders groß ist (388).
Diese Praxis kann auch nicht als rechtswidrig angesehen werden, da die planend eingesetzten Angestellten keine "eingreifende" Tätigkeit im herkömmlichen Sinne ausführen, sondern Entscheidungslinien vorbereiten, aufgrund deren dann konkrete Maßnahmen erfolgen. Gerade diese Tätigkeit widerlegt aber gleichzeitig das vom BVerfG aufgestellte Schema hoheitliches Handeln = Eingriff = Handlung mit politischer Tragweite/nicht-hoheitliches Handeln = Nicht-Eingriff = keine politische Tragweite. Im Gegenteil ist die Tätigkeit sachverständiger Planer, die wegen ihres speziellen Sachverstandes den Reihen der Beamten nicht entnommen werden können, von höchster politischer Tragweite. Hier muß es zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Exekutive dieser gestattet sein, ein homogenes Team von Planern ohne mitgestaltenden Einfluß der Personalvertretung zu berufen.
Daraus folgt wie zuvor die Notwendigkeit der Beschränkung

---

388) vgl. die Angaben in WIRTSCHAFTSWOCHE, Nr. 45/71, S. 122.

der Beteiligung auf die Kontrollfunktion, mithin die Bindung an den Verweigerungskatalog, wie ihn das PersVG auch im § 71 II vorsieht. Die Zuweisung zur Einigungsstelle ist - der gesetzlichen Regelung entsprechend - wegen der schon oben genannten Gründe (keine Ausweitung über die Kontrollfunktion hinaus) rechtmäßig.

10.4.2.3 Soziale Angelegenheiten

Im Bereich der sozialen Angelegenheiten bedarf es keiner nochmaligen Untersuchung: wie schon zuvor kann festgestellt werden, daß eine Kollision mit politisch wesentlichen Gegenständen auch unter dem Gesichtspunkt der Organisationsgewalt nicht erkennbar ist. Im Gegenteil dient die Behandlung sozialer Probleme in enger Verbindung mit den Bediensteten und unter ihrer Mitgestaltung der Festigung der betrieblichen Solidarität und damit letztlich der Verbesserung der Effektivität der Verwaltung. Hier ist demnach Beteiligung als Mitgestaltung möglich, der Verweigerungskatalog kann entfallen, wie es das Gesetz auch vorsieht.

10.5 Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums

Die möglichen Kollisionen der Beteiligungsrechte mit hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums sind nicht zu übersehen. Es sollen hier nur die zwei wichtigsten Gesichtspunkte behandelt werden: einmal das Prinzip der Neutralität des Berufsbeamtentums (pouvoir neutre), dann die Gefährdung des Prinzips der hierarchischen Abhängigkeit der Beamten vom Dienstherrn.

10.5.1 Die Beamten als pouvoir neutre

Die Institution des Berufsbeamtentums soll "eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften darstellen" (389). Diese Ausgleichsfunktion ist gleich-

---

389) BVerfGE 7, 155 (162), ebenso 8, 1 (16), 11, 216

zeitig eine zusätzliche, gleichsam "personelle" Absicherung des Gesetzmäßigkeitsprinzips, da die neutrale Umsetzung des gesetzgeberischen Willens erst durch eine bestimmte institutionalisierte Distanz zum politischen Geschehen möglich ist. Dies zeigt sich deutlich am Begriff des "Öffentlichen Interesses". Wenn der Gesetzgeber eine bestimmte Rechtsfolge bei Vorliegen öffentlichen Interesses auswirft, dann ist es Aufgabe der Verwaltung (und bei hoheitlichem Handeln regelmäßig der Beamten - Art. 33 IV), dieses Interesse zu definieren. Die verschiedenen Einzelinteressen, die sich im Bereich der Normfindung mehr oder weniger direkt haben ausdrücken können, müssen hier durch das Filter einer Instanz laufen, die befähigt ist, den "öffentlichen" Bestandteil eines Einzelinteresses von seinen übrigen Bestandteilen zu trennen (390). Dies wäre bei enger Verflechtung mit den politischen Kräften nicht möglich (391). Damit ist das Berufsbeamtentum jedoch nicht entpolitisiert.
Die Konstruktion eines unpolitischen Berufsbeamtentums übersieht, daß die Formel vom Berufsbeamtentum als pouvoir neutre mehr eine gedankliche Hilfslinie zieht: sie soll dem einzelnen Beamten durch bestimmte personelle (z.B. ausreichende Alimentation) und organisatorische Maßnahmen instand setzen, sein eigenes, womöglich dezidiertes, politisches Interesse abzuwägen (392). Der Irritationsfaktor, der in jeder gepräg-

---

390) vgl. grundsätzlich zum Problem der "Vielheit oligarchischer Aktionsgemeinschaften und Einflußgruppen" (S. 261) und dessen Neutralisierung durch ein "intaktes, aus eigener Würde dienendes Beamtentum" (S. 272) W.WEBER, Teilung, aaO.

391) ebenso sehr dezidiert QUARITSCH, Referat, S. 34 f.; zurückhaltender SCHÄFER, Referat, S. 10 f.

392) Die Probleme, die durch eine, von innen aus der Beamtenschaft kommende Politisierung entstehen, sind hier nicht zu übersehen - vgl. WILDENMANN, Macht und Konsens, S. 146, Fraenkel, Deutschland, S. 155, ELLWEIN, Einführung, S. 186 f., SCHMIDT, Betätigungsfreiheit, S. 55f., MENZEL, Parteienstaat, S. 44 b l. Sp.
Umso mehr bedarf es klarer Grenzziehungen, ohne der Forderung nach Entpolitisierung zu erliegen - die Aufmerksamkeit der Verwaltung richtet sich dabei oft auf Vordergründiges - vgl. § 41 Bay AllgDienstO v. 1.9.1971 (Verbot des Abzeichentragens in der Dienststelle).

ten politischen Ansicht steckt, kann und soll die Aktivität der Verwaltung mitformen (393). Wie verhängnisvoll eine unpolitische, rein positivrechtliche Auffassung vom Beamten sich auswirken kann, zeigt der Verweis auf die nationalsozialistische Zeit sofort - er zeigt aber gleichzeitig, zu welchen Folgen eine Vernachlässigung anderer politischer Ansichten durch die parteipolitisch fixierte Beamtenschaft führen kann.
Die Trennlinie ist daher nicht zwischen dem politischen und dem unpolitischen Beamten, sondern zwischen dem politischen und dem einseitig parteipolitischen Beamten zu ziehen.

10.5.2 Die Beteiligungsrechte als Einbruchstellen in die Neutralitätsfunktion

Durch das System der Beteiligungsrechte gerät diese Trennlinie in die Gefahr, verzeichnet zu werden. Die vom Gesetz nur punktuell vorgesehenen Einbruchstellen für die Tätigkeit der Gewerkschaften sind von diesen tatsächlich breit ausgenutzt worden. Die Gewerkschaftsrivalität und nicht die Gruppenrivalität bestimmen das Bild der Personalvertretung.
Das PersVG hat daher eine Reihe von Schutzmaßnahmen ergriffen, um die Neutralität der Beamten gegen diese Gefährdungen abzusichern.

Im Bereich der organisatorischen Regelungen ist hier vornehmlich die Aufteilung in Gruppen zu nennen, die es erlaubt, spezielle, die Beamten betreffende Probleme auch organisatorisch abzusondern. Dadurch ist gewährleistet, daß die Beamten nicht ohne Abwehrmöglichkeit auch den Interessen der übrigen Bediensteten gegenüber bleiben. Ebenso sind hierher alle Formen des Minderheitenschutzes (z.B. § 38 PersVG) zu rechnen.

10.5.3 Mitgestaltung und Kontrolle als Grenzlinien

Im Bereich der inhaltlichen Regelungen wird die Trennlinie wiederum von den beiden Beteiligungsfunktionen plastisch ge-

---

393) Insoweit, trotz seiner im übrigen außerordentlich neutralitätsnahen Thesen, übereinstimmend auch QUARITSCH, Referat, S. 40.

macht:
In den personellen Angelegenheiten ist das Motiv der Neutralitätssicherung dadurch verwirklicht, daß der Personalrat nur Kontrollfunktion ausüben kann. Erneut sei hervorgehoben, daß dies nicht voraussetzt, daß die Letztentscheidung in personellen Angelegenheiten der Einigungsstelle entzogen wird, wie es das Gesetz vorsieht. Der Verweigerungskatalog reicht hier als Mittel aus.

In den sozialen Angelegenheiten ist hingegen Mitgestaltung möglich. Dies vermag die Neutralität der Beamten aber nicht wesentlich zu verletzen, da der Bereich der beamtenrechtlichen Fürsorgeverpflichtung von den beteiligungsbedürftigen Gegenständen nur teilweise umfaßt wird.

Den Gefährdungen der Neutralitätsfunktion der Berufsbeamten ist daher durch ausreichende Vorkehrungen begegnet.

DRITTER TEIL

NEUVORSCHLÄGE UND VERFASSUNG

11 DIE NEUEN MODELLE ZUM PersVG

Die praktische Arbeit der Personalvertretung hat die im Gesetz angelegten Spannungen deutlich gemacht und den Wunsch nach einer Ausweitung der Kompetenzen hervorgerufen.
Die von den Verbänden vorgelegten Entwürfe für eine Neufassung des PersVG sind in jüngster Zeit in ein konkretes Stadium getreten - der Bundestag hat auf Antrag aller drei Fraktionen (394) durch das "Gesetz über die Verlängerung der Amtszeit der Personalräte" (395) zu erkennen gegeben, daß er bis spätestens 30.4.1971 die Neufassung vornehmen will (vgl. § 1 des Gesetzes).
Im folgenden Abschnitt werden daher wichtige systematische Änderungsvorschläge der Gewerkschaften des DBB und der SPD-Bundestagsfraktion in der oben verwendeten Gliederung vorgestellt, und dadurch die Veränderung der systematischen Grundlinien durch die vorgeschlagenen Neufassungen sichtbar gemacht.

---

394) vgl. "Entwurf eines Gesetzes zur Verlängerung der Amtszeit der Personalräte" BR Drucks. VI/2319 (Sachgebiet 2035) v. 16.6.71 und Mündlicher Bericht des Innenausschusses BT Drucks. VI/2319 (Sachgebiet 2035) v. 17.6.71

395) G. v. 5.8.1971, BGBL I (Nr. 77) S. 1233

In den Neuvorschlägen der SPD-Fraktion, der GDP, der DAG, des DGB und des DBB (396) lassen sich die drei Grundmotive der Beteiligungsrechte, Prinzip der Einheitlichkeit nach außen, der Differenzierung nach innen, der Einbindung in die Verwaltung, nachweisen. Dabei liegen je nach der Motivation der Autoren die Schwerpunkte innerhalb der Veränderungen verschieden.

11.1 Die organisatorischen Regelungen der neuen Entwürfe

11.1.1 Die Abgrenzung nach außen

11.1.1.1 Der DGB-Entwurf

11.1.1.1.1 Die Durchbrechung der Abgrenzung zu den Gewerkschaften

Deutliche Abänderungen zeigen sich im DGB-Entwurf: sie sind zunächst dadurch gekennzeichnet, daß die Abgrenzung zu den Gewerkschaften hin deutlich aufgelöst wird. So wird in den Generalklauseln, die bisher die Einheitlichkeit der Personal-

---

396) Die Gesetzentwürfe sind nach folgenden Quellen zitiert:
SPD-Entwurf: Antrag der Fraktion der SPD-Entwurf eines Personalvertretungsgesetzes - BT Drucksache V/3643 v. 12.12.68.

DGB-Entwurf: Vorschläge des DGB zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes (Bund), Hrsg. Bundesvorstand des DGB, Düsseldorf, Juli 1970.

DAG-Entwurf: Entwurf für ein neues Personalvertretungsgesetz - Bund (PersVG), Hrsg. DAG/Berufsgruppe Öffentlicher Dienst (Groteguth, Halberstadt), Hamburg ohne Jahrgang, Stand 1971.

DBB-Entwurf: Vorschläge zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes, Hrsg. Bundesleitung des Deutschen Beamtenbundes, Bonn - Bad Godesberg, Januar 1970.

Der GDP-Entwurf mußte nach der im übrigen überholten synoptischen Darstellung von Fritzsche, DPersV 1969, S. 73 - 111 zitiert werden. Nach mündlicher Auskunft hat jedoch die GDP in der Zwischenzeit keinen neuen Entwurf vorgelegt; vgl. ferner die, allerdings sehr kursorische Übersicht bei ILBERTZ, Novellierung, S. 137 - 39, sowie STOCK, Für ein fortschrittliches Personalvertretungsrecht, in Gew. Praxis 70, 318.

vertretung besonders unterstreichen, nun die Verbindung zu den Gewerkschaften deutlich hervorgehoben - vgl. §§ 1 II - 55 I (Gleichschaltung dienstlicher und Bedienstetenintereressen), 55 III (Erlaubnis zur Werbung in der Dienststelle), Wegfall des § 55 IV (Verbot parteipolitischer Betätigung) DGB-Entwurf. Zwar heißt es in der Begründung zu § 55 DGB-Entwurf, daß die Wahrung der dienstlichen Aufgaben "gleichwohl" zu berücksichtigen sei. Durch die explizite Ablehnung der Ansicht des Hessischen VGH (397), der den dienstlichen Belangen grundsätzlichen Vorrang vor den Beteiligungsrechten einräumt, wird aber klar, daß der DGB durch die stärkere Einbeziehung der Gewerkschaften dieser Ansicht entgegenwirken will.
Dies führt an folgenden Punkten zu weiteren Durchbrechungen:

§ 24 II DGB-Entw. - die Einführung eines einheitlichen Wahltermins soll eine stärkere Meinungspolarisierung durch bundesweite Wahlwerbung ermöglichen

§ 9 II 3 - 35 IV DGB-Entw. - die Möglichkeit, daß ein Personalvertreter jeweils auf mehreren Stufen gleichzeitig im Personalrat tätig ist, verbessert den politischen Durchgriff auf die Entscheidungen der Gewerkschaftsfunktionäre

§§ 35, 50 DGB-Entw. - das Anwesenheitsrecht von Gewerkschaftsvertretern bei Personalratssitzungen und Personalversammlungen wird verstärkt

§ 49 DGB-Entw. - auf den Personalversammlungen sollgen gewerkschaftspolitische Themen besprochen werden können

§ 75 DGB-Entw. - die Gewerkschaften sollen ein Antragsrecht auf Verfolgung wegen Verletzungen der Verschwiegenheitspflicht erhalten.

11.1.1.1.2 Das Verhältnis zur Verwaltung

Im Verhältnis zur Verwaltung verhält sich der Entwurf widersprüchlich: einerseits wird durch verstärkten Schutz der Personalratsmitglieder - § 59 (Verbot beruflicher Behinderung),

---

397) nicht veröffentlichtes Urteil vom 3.9.68, zit. in DGB-Vorschläge, S. 31.

§ 21 I (Verbot der Versetzung von Wahlbewerbern) - und den Ausschluß auch der aktiven Wahlberechtigung für den Dienststellenleiter und seinen Vertreter - § 9 IV - der Grundgedanke der Abgrenzung und der Gegnerfreiheit der Interessenvertretung betont, andererseits wird durch umfassenden organisatorischen Einbau in die Verwaltung diese Abgrenzung wieder abgeschwächt - vgl. §§ 21 II, 44 (umfassender Reisekostenersatz), § 42 (umfassende Freistellung mit pauschalierter Aufwandsentschädigung) - vor allem aber ausgedehnte Informationsrechte, vgl. §§ 55, die dann durch entsprechende Schweigeverpflichtungen ausgeglichen werden.
Dieser Widerspruch ist allerdings, wie schon oben im einzelnen nachgewiesen wurde, in der Systematik des Gesetzes angelegt. Der Entwurf verlängert insoweit nur vorhandene Entwicklungslinien, die allerdings teilweise zu rechtlich bedenklichen Lösungen führen.

11.1.1.1.3 Der Ausschluß des Dienststellenleiters vom aktiven Wahlrecht

Dies gilt einmal für den Ausschluß des aktiven Wahlrechts des Dienststellenleiters. Wird dieser von der Beteiligung an der Bildung der Personalvertretung ausgeschlossen, dann entspricht dies dem Gedanken der Gegnerfreiheit, der allerdings im Bereich des PersVG, wie überhaupt bei Mitbestimmungsrechten im öffentlichen Dienst stark abgeschwächt ist. Gleichzeitig will der Entwurf aber den Dienststellenleiter entgegen der jetzigen Fassung den Beteiligungsrechten unterwerfen mit der Begründung, dies entspreche der "Gleichbehandlung aller Bediensteten" (vgl. Entwurf S. 44 Begründung zu § 72).
Beide Begründungen widersprechen sich offensichtlich; diese Lösung verstößt gegen den Gleichheitssatz: entweder wird der Dienststellenleiter aus der Beteiligung überhaupt ausgeschlossen, oder er muß, wie alle anderen, an ihr mitwirken können, da andernfalls der Vertretene nicht einmal die rudimentärste Bindung zu seiner Vertretung behalten würde.

11.1.1.1.4 Die Zuweisung der Streitigkeiten zum Arbeitsgericht

Ferner zeigt sich der Widerspruch deutlich in dem nochmaligen Versuch der Zuweisung von Personalvertretungssachen zu den Arbeitsgerichten - vgl. §§ 76 ff. DGB-Entwurf.
Schon die jetzige Gesetzesfassung weist den Personalrat als, wenn auch dezentralisiertes, Verwaltungsorgan aus, seine Tätigkeit ist Verwaltungstätigkeit. Dies wird gerade durch den DGB-Entwurf verstärkt, der durch die inhaltliche Ausweitung der Beteiligungsrechte, der Informationsverpflichtungen der Dienststelle, durch seine Einschaltung in jede (nun auch die sozialen - vgl. § 67 DGB-Entw.) Einzelentscheidung sowie den Wegfall bisheriger Antragsvorbehalte der Betroffenen, den Personalrat zum Mitverwalter von personellen und sozialen Problemen im Verwaltungsinnenbereich macht.
Für dort auftauchende Konflikte ist zweifellos das Verwaltungsgericht sachkompetenter. Die Zuweisung zu den Arbeitsgerichten ist demgegenüber nur eine optische Berücksichtigung der Funktion als Interessenvertretung, die nach wie vor besteht, aber durch derartige Rechtswegzuweisungen rechtlich nicht gefestigt werden kann. Die Begründung, die Zuweisung zu den Arbeitsgerichten werde Konflikte zwischen dem Bundesarbeits- und dem Bundesverwaltungsgericht vermeiden, ist nicht richtig: auch bei einer Zuweisung zu den Arbeitsgerichten bleibt die Möglichkeit einer differierenden Vorfrageentscheidung bei beamtenrechtlichen Streitigkeiten bestehen.

Das Motiv der Abgrenzung zur Verwaltung wird daher insgesamt vom DGB-Entwurf beibehalten, jedoch nicht in der Art, daß die der jetzigen Gesetzesfassung zugrundeliegende Systematik fortentwickelt wird, sondern nur zum Zweck einer bloß formalen Frontenbildung, hinter der der Gedanke steht, daß "eine wirkungsvolle Tätigkeit des Personalrates ... ohne eine enge Zusammenarbeit mit den Gewerkschaften ... nicht durchführbar (ist)" - vgl. Begründung zu § 1 DGB-Entwurf.

11.1.1.1.5 Das Verhältnis zu den Bediensteten

Die Abgrenzung zu den Bediensteten wird ebenfalls durchbrochen, womit gleichzeitig die Basisbeziehung verstärkt wird -

vgl. § 47 III (Einrichtung von Teil-Personalversammlungen), § 57 I c (qualifiziertes Petitionsrecht zugunsten der Bediensteten mit Informationspflicht diesen gegenüber), §§ 67 II, 70 IV (Einbeziehung der Bediensteten bei individuellen Beteiligungsakten). Diese Ausdehnung ist allerdings schon deshalb geboten, weil ihr eine entsprechende Kompetenzausweitung bei den beteiligungsbedürftigen Gegenständen korrespondiert. Daher führen diese Vorschläge nicht zu einer Kontrolle der Personalratsarbeit durch die Bediensteten und verbleiben so im gesetzlich vorgezeichneten Schema.

11.1.1.2 Der SPD-Entwurf und die übrigen Entwürfe

Der DGB-Entwurf ist ausführlicher behandelt worden, weil er die übrigen Vorschläge außer demjenigen des DBB stark beeinflußt. Der SPD-Entwurf ist in vielen Einzelheiten dem DGB-Entwurf ähnlich, wenn er auch weniger dezidiert den Gewerkschaftseinfluß rechtlich abzusichern sucht. Von den übrigen Entwürfen unterscheidet ihn der Versuch, die bisherige Aufteilung des Gesetzes an verschiedenen Stellen zu ändern, um einen klareren systematischen Aufbau zu erhalten.

Dies zeigt sich schon an der Aufnahme eines Absatzes II in den § 1, der sich inhaltlich bisher im § 55 PersVG findet: die Klausel der Zusammenarbeit mit den Gewerkschaften "zur Erfüllung der dienstlichen Aufgaben und zum Wohl der Bediensteten". Die wörtliche Übernahme dieser Klausel und der Verzicht auf ihre Veränderung im Sinne des DGB-Entwurfes ("zum Wohl der Bediensteten unter Wahrung der dienstlichen Aufgaben") deutet die stärkere Bindung des SPD-Entwurfes an die bisherige Systematik des PersVG an. Auch im übrigen finden sich vorsichtige, aber doch abgewogene Absicherungen des Gewerkschaftseinflusses: so im § 24 (Einheitlichkeit des Wahltermins), § 9 II (Personelle Verklammerung), §§ 35, 49 (Anwesenheitsrechte bei Personalratssitzung und Personalversammlung).
Die oben kritisierten Punkte (Ausschluß des Dienststellenleiters vom aktiven Wahlrecht und Verweisung zu den Arbeitsgerichten) finden sich in diesem Entwurf nicht.

Gleiches gilt für die Entwürfe der DAG, der GDP und des DBB. Von allen läßt sich zusammenfassend sagen, daß sie den systematischen Ansatz der Einheitlichkeit durch Abgrenzung nach außen zugunsten der Gewerkschaften abflachen, womit, wie schon im Überblick über die Praxis der Personalvertretung gezeigt worden ist, nur eine rechtliche Absicherung schon bestehender Zustände erreicht wird.

11.1.2 Die Differenzierung nach innen

11.1.2.1 Der DGB-Entwurf

Die Differenzierung nach innen wird vom DGB-Entwurf an ihren wichtigsten Realisierungen abgebaut. So wird im § 15 III die Verhältniswahl abgeschafft und durch das Mehrheitswahlrecht ersetzt, im § 15 II wird die Gruppenwahl als Regelfall beseitigt und endlich im § 31 die Gruppenrepräsentation im Vorstand. Es verbleibt nur noch die - inhaltlich weitgehend entleerte - Aufteilung in Gruppen für die Festlegung der jeweiligen Anteile im Personalrat und das Veto des § 38 PersVG. Eine zusätzliche Differenzierung findet sich allerdings in der Einrichtung eines Vertrauensmannes der Schwerbeschädigten - § 39 - und in dem neuen systematischen Ausbau der Jugendvertretung - §§ 30 a - 30 K DGB-Entw.
Schon oben wurde gezeigt, daß die Gruppendifferenzierung tatsächlich zum Minderheitenschutz kaum geeignet ist, da die wirklich gefährdeten Minderheiten die kleineren Gewerkschaften sind, die ihre Mitglieder quer durch die Gruppen rekrutieren. Die Beseitigung des Gruppenprinzips ist insoweit die Anerkennung seiner tatsächlichen Wirkungslosigkeit. Als Ausgleich hätte es jedoch einer ordnenden Stellungnahme zum Problem der Gewerkschaftsrivalität bedurft. Der DGB-Entwurf bietet hier nichts an, so daß die Differenzierung nach Sachproblemen, die im Gesetz angelegt ist, ohne Ausgleich geschwächt wird.

11.1.2.2 Der SPD-, DAG-, GDP-Entwurf

Der SPD-Entwurf geht keinen so radikalen Weg. Er beläßt es,

wie auch die Entwürfe der DAG und des GDP, systematisch beim Bisherigen, wobei allerdings punktuelle Änderungen anfallen - so in den §§ 23 SPD, DAG (Verbesserung der Jugendvertretung), § 31 III DAG (Verbesserung der Gruppenvertretung bei Personalratsbeschlüssen).

11.1.2.3 Der DBB-Entwurf

Ganz anders der Entwurf des DBB. Für ihn, der die Minderheiten-Gewerkschaften repräsentiert, stellt sich das Rivalitätsproblem in vollem Umfang. Auch er geht indessen nicht von der herkömmlichen Gruppeneinteilung ab und errichtet etwa Regeln für die Behandlung kleinerer Gewerkschaften, sondern versucht, das Gruppenprinzip an vielen Stellen auszuweiten in der Hoffnung, dadurch indirekt eine Schutzwirkung für sich erzielen zu können. Dies kommt in folgenden Vorschriften zum Ausdruck:

§ 13 - die erhöhte Zahl der Vertreter für größere Gruppen soll entfallen

§ 17 I - zusätzliches Gruppenantragsrecht

§ 31 III - Vertretung nach außen nur mit Gruppensprecher bei gruppenspezifischen Angelegenheiten

§ 32 - Aufnahme eines zusätzlichen Mitgliedes aus der stärksten, nicht vertretenen Liste

§ 33 II - Minderheitenschutz bei Festlegung der Tagesordnung

§ 42 III 2 - Gruppeneinfluß auf die Freistellung von Personalratsmitgliedern.

Ob diese Vorschläge im Falle ihrer Realisierung den gewünschten Erfolg haben, ist angesichts der tatsächlichen Erfahrungen unwahrscheinlich; das Gruppenprinzip spielt im wesentlichen dann eine Rolle, wenn nach formalen Regeln gesucht wird, die es ermöglichen, eine dominante Gewerkschaft zu zügeln. Dies könnte mit dem offenen Eingeständnis der Gewerkschaftsrivalität systematisch besser erreicht werden.

11.1.3 Das Motiv des Funktionsschutzes für die Verwaltung

Dem Motiv des Funktionsschutzes für die Verwaltung ist naturgemäß das Interesse der Entwürfe nicht zugewendet. Es äußert sich daher nur indirekt insoweit, als einzelne Entwürfe es mehr als andere abbauen. Im einzelnen kann für die organisatorischen Regeln auf die Ausführungen beim Motiv der Abgrenzung gegenüber der Verwaltung verwiesen werden, da dort das Motiv des Funktionsschutzes sich am klarsten verwirklicht.

11.2 Die inhaltlichen Regeln der neuen Entwürfe

Stärker noch als in den organisatorischen Regelungen zeichnen sich die Motivationen der einzelnen Entwürfe in den inhaltlichen Regelungen ab.

11.2.1 Die Ausdehnung der allgemeinen Beteiligungsrechte

Bei allen Entwürfen fällt auf, daß sowohl die Kontrollfunktion als auch die Mitgestaltungsfunktion der Beteiligungsrechte breit ausgebaut werden. Dies zeigt sich einmal in der außerordentlichen inhaltlichen Ausdehnung der allgemeinen Informationsrechte zugunsten der Personalvertretung - so der Begründung der Vorlagepflicht für a l l e , der Verwaltung zur Verfügung stehenden Unterlagen (§§ 57 II DBB, 55 II DGB, 57 II DAG, 57 II GDP, 54 I SPD), der Umgestaltung der Soll-Vorschrift des § 55 III zur Muß-Vorschrift (§§ 55 V DGB, 55 III DAG, 54 II SPD), der Begründung eines Beratunsrechtes bei Prüfungen (§§ 57 II DGB, 57 III DAG, 57 III GDP, 59 II SPD) und der Beteiligung allgemeiner Art bei allen Entscheidungen über "soziale Belange" (§§ 57 III DGB, 59 III SPD). Ferner werden die Beteiligungen beim Erlaß von Verwaltungsverordnungen höher qualifiziert (§ 58 DBB, statt Soll-Vorschrift nun Muß-Vorschrift, ebenso §§ 58 DAG und 58 GDP, Zubilligung des förmlichen Mitwirkungsrechtes in den §§ 58 DGB und 68 SPD).
Bei Dienstvereinbarungen wird vom Enumerationsprinzip abgegangen, §§ 64 DGB, 61 SPD, im Bereich der Unfallverhütungs-

maßnahmen wird ein qualifiziertes Informationsrecht begründet - §§ 68 DGB, 60 SPD.
Dadurch werden die bislang am Rande stehenden allgemeinen Beteiligungsrechte hochgestuft und die Kontrollmöglichkeit durch diese Rechte verbessert, wodurch ein breites Arsenal von - für alle Bediensteten bestimmten - einheitlichen Beteiligungsrechten entsteht.

11.2.2 Die Veränderung von Mitwirkung und Mitbestimmung

Allen Entwürfen gemeinsam ist auch, daß die gleichgewichtige Verteilung von Mitwirkung und Mitbestimmung weitgehend aufgegeben wird.

Der DBB- und der GDP-Entwurf lassen die Mitwirkung völlig entfallen, §§ 61 DBB, 61 DGP; die übrigen Entwürfe kennen zwar die Mitwirkung noch, (§§ 61 DGB, 61 DAG, 67 SPD), übernehmen aber die meisten Gegenstände, die dort bisher geregelt waren, in die Mitbestimmung und weisen der Mitwirkung neue Gegenstände zu (vgl. die Kataloge bei §§ 67, 71, 72 DGB; 66, 70, 71 DAG; 64, 65, 66 SPD).
Das Motiv der Differenzierung tritt hier nur noch insofern auf, als in den personellen Angelegenheiten der Beamten die Mitwirkung bleibt, oder der regelmäßige Ablauf der Mitbestimmung verändert wird. Dies wird in jedem Entwurf anders gelöst:

Der SPD-Entwurf kennt hier regelmäßig die Mitwirkung, bei der Besetzung von "Stellen mit Personalführungsaufgaben" und der "Besetzung der Stellen der Leiter von Personalabteilungen und Personalstellen" ist Mitbestimmung angeordnet - §§ 62, 65 I.

Der DGB-Entwurf läßt Mitbestimmung zu, die jedoch über der Einigungsstelle noch einen Bundespersonalvertretungsausschuß kennt. Dieser ist mit sechs, vom Bundesinnenminister ernannten Personen besetzt, fünf weitere Mitglieder benennen die Gewerkschaften - §§ 62 V, 62 VI DGB.

Beim GDP-Entwurf ist ebenfalls Mitbestimmung vorgesehen, bei der nach der Einigungsstelle aber die Bundesregierung ent-

scheidet - §§ 70, 62 II 2. Halbsatz.

Der DBB-Entwurf kennt gleichfalls die Mitbestimmung, die hier jedoch bei der obersten Dienstbehörde endet - §§ 70 III DBB.

Der DAG-Entwurf billigt keine Mitbestimmung zu - § 70 DAG-Entwurf.

11.2.3 Die Veränderung des Verweigerungskatalogs

Die inhaltliche Ausdehnung der Mitbestimmung lenkt den Blick sofort auf den als Grenzmarke zwischen Kontrolle und Mitgestaltung funktionierenden Verweigerungskatalog.
Keiner der Entwürfe hat ihn unverändert übernommen:
DBB- und DAG-Entwurf (§§ 70 II, 71 II) übernehmen ihn mit dem Zusatz "insbesondere", DGB- und GDP-Entwurf lassen ihn ganz entfallen, und der SPD-Entwurf formuliert statt positiver Enumeration der Gründe: "... darf die Zustimmung nicht aus Gründen des Geschlechts ... verweigert werden" - § 65 III SPD.
Damit ist insgesamt eine außerordentliche Ausdehnung der Mitgestaltung vorgenommen.

11.2.4 Die Veränderung der Motive Einheitlichkeit, Differenzierung und Funktionsschutz

Die Zuordnung zu den Motiven der Einheitlichkeit nach außen und der Differenzierung nach innen wird durch die Dehnung der Inhalte im wesentlichen hinfällig: Die Unterscheidung in kollektivbezogene und individualbezogene Akte ist ohne Wert, da die Beteiligungsrechte nun ohne inhaltlichen Unterschied bei beiden ansetzen - so etwa in der Begründung eines Mitbestimmungsrechtes bei organisatorischen Maßnahmen (§ 73 DGB, 66 SPD, 73 DAG, 73 LBB, 73 GDP) oder in der Hochstufung personeller Entscheidungen zur Mitbestimmung ohne sachbezogene Unterschiede.

Das Motiv der Eingliederung in die Verwaltung wirkt sichtbar bei den unterschiedlichen Konstruktionen der Beteiligung bei den Beamten, erfährt sonst aber keine bemerkenswerte Berück-

sichtigung.

Zusammenfassend läßt sich zu den organisatorischen und inhaltlichen Veränderungsvorschlägen folgendes sagen:
Das im PersVG vorgezeichnete Schema wird organisatorisch und inhaltlich stark verändert - die oben entwickelten systematischen Linien werden weitgehend verwischt. Die außerordentliche Ausdehnung der Beteiligungsrechte und der Verzicht auf Mechanismen, die oben für das System des Personalvertretungsrechtes als wichtig herausgestellt worden sind (etwa das Gruppenprinzip als Differenzierungshilfe (organisatorisch) oder der Verweigerungskatalog als Kontrollgrenze (inhaltlich)), führt zu Verschiebungen in der Kontroll- und der Mitgestaltungsfunktion.
Das weist unmittelbar auf die Bereiche hin, in denen Spannungen mit den oben umrissenen verfassungsrechtlichen Grenzlinien zu erwarten sind. Soweit die Vorschläge Mitwirkung anordnen, können sie allerdings aus der verfassungsrechtlichen Problematik ausgeklammert werden, da dort der letzte Zugriff der Verwaltung gesichert ist (ebenso Leisner S. 83). Dieser Bereich ist aber tatsächlich sehr klein geworden (vgl. oben S. 174).

12 DIE VERFASSUNGSRECHTLICHE BEURTEILUNG DER VORGESCHLAGENEN NEUFASSUNGEN

Anhand der geltenden Gesetzesfassung sind zuvor verfassungsrechtliche Grenzlinien durch die parlamentarische Verantwortlichkeit, die Organisationsgewalt der Exekutive und die Neutralität des Berufsbeamtentums herausgearbeitet worden, die in allen drei Bereichen durch den Begriff der "Entscheidungen von politischer Tragweite" beschrieben werden konnten. Innerhalb dieser Begrenzung war "Beteiligung als Mitgestaltung" als verfassungsrechtlich unzulässig erkannt worden. Im Folgenden wird untersucht, ob die Neuvorschläge dieses begriffliche Gitter überschreiten.

12.1 Das Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit

12.1.1 Die sozialen Angelegenheiten

Der Bereich der sozialen Angelegenheiten ist im PersVG der einzige, innerhalb dessen die Beteiligungsrechte den Rahmen bloßer Kontrolle überschreiten. Die im § 67 PersVG aufgeführten Gegenstände berühren jedoch keinerlei Entscheidungen von "politischer Tragweite".

Durch die Ausweitung des Katalogs der mitbestimmungsbedürftigen Angelegenheiten um die bisher nur mitwirkungsbedürftigen (vgl. §§ 67 I DGB, 66 I DAG, 66 I GDP, 66 I DBB, 64 I SPD) wird daran prinzipiell nichts geändert. Die Erweiterung weist vielmehr aus, daß sich im Bereich der sozialen Gegenstände wohl kaum eine Angelegenheit finden läßt, deren Bedeutung eine ernsthafte Kollision mit den verfassungsrechtlichen Grenzlinien befürchten ließe.
Bemerkenswert ist allerdings, daß die Beteiligung an sozialen Angelegenheiten nun nicht nur kollektivbezogene Entscheidungen betreffen soll (vgl. die Entwürfe SPD, DGB, DBB "... auch wenn sie nur einzelne Bedienstete betreffen"). Damit wird eine historische Linie, nämlich die zurückhaltende Bewilligung von Einfluß auf Einzelentscheidungen, endgültig unterbrochen. Gleichzeitig nähern sich die sozialen Angelegenheiten insoweit den personellen an, das Arsenal der Beteiligungsrechte wird insgesamt abgerundet und dadurch zweifellos auch "politischer".
Dennoch muß, wie schon zuvor, den Entscheidungen in sozialen Angelegenheiten die "politische Tragweite" grundsätzlich abgesprochen werden. Ihnen wird daher im Einzelnen nicht mehr nachgegangen, da die Verfassungsmäßigkeit mitgestaltender Beteiligung dort erwiesen ist.

12.1.2 Personelle Angelegenheiten

Personelle Entscheidungen gehören, gleich ob es sich um Angelegenheiten der Beamten oder der Angestellten handelt, zu den Entscheidungen von "politischer Tragweite". Die Reali-

sierung parlamentarischer Leitlinien für solche Entscheidungen wird im PersVG bei Angestellten und Beamten durch den Verweigerungskatalog des § 71 II PersVG bei den Beamten zusätzlich noch durch die Sicherung des Letztzugriffs der Verwaltung (Beschränkung auf Mitwirkung) abgesichert.

12.1.2.1 Der DGB-Entwurf

12.1.2.1.1 Arbeiter/Angestellte

Demgegenüber kennt der DGB-Entwurf den Verweigerungskatalog nicht mehr.
Die Konsequenzen dieses Wegfalls sollen am schon oben verwendeten Beispielsfall eines Lehrers, der Mitglied der DKP ist, aufgezeigt werden:
Wenn die Behörde den Lehrer versetzen will, bedarf es für die Verweigerung des Personalrates nicht mehr der Begründung, die Versetzung verstoße gegen ein Gesetz ect. Der Personalrat kann also nun, aus beliebigen Gründen (solange sie nicht willkürlich sind) im Einzelfall seine Zustimmung geben, oder sie verweigern, er kann sogar nach dem DGB-Entwurf eine Maßnahme beliebig initiieren.
Dadurch wird nichts weiter erreicht, als ein Austausch der Aktionsfreiheit der Verwaltung in die Aktionsfreiheit des Personalrates, die nun gleichberechtigt neben derjenigen der Verwaltung steht. Dies ist für personelle Maßnahmen oben als verfassungswidrig erkannt worden. Die Umkehrung des Beispiels zeigt dies in besonderer Deutlichkeit:
Wenn etwa der Personalrat aus gewerkschaftspolitischen Gründen das Wirken der DKP im öffentlichen Dienst ablehnt und deshalb von sich aus die Versetzung des Lehrers beantragt, kann ihn die Verwaltung nicht daran hindern, wenn sie der Meinung ist, daß Art. 21 II eine solche Versetzung hindert, da das Verfahren nach §§ 76 ff. PersVG (das nach dem DGB-Entw. allerdings den Arbeitsgerichten zugewiesen ist) keine i n h a l t l i c h e Nachprüfung der Entscheidung erlaubt. Dies ist umso weniger tragbar, als durch die enge Verklammerung der Gewerkschaften mit der Arbeit der Personalver-

tretung und insbesondere durch die personelle und organisatorische Verknüpfung der einzelnen Personalräte auf jeder Stufe die praktischen Voraussetzungen dafür gegeben sind, daß politische Grundlinien der Gewerkschaftsarbeit, ohne durch die vom PersVG grundsätzlich vorgesehenen Filter geschwächt zu werden, direkt in den Innenraum der Verwaltung hineinragen. Dort kreuzen sie sich notwendig mit den von der Verwaltung und letztlich von der parlamentarischen Vertretung festgelegten Linien, ohne daß letztere ein rechtliches Übergewicht erhielten. Die Verfassung fordert aber gerade die grundsätzliche Letztzuständigkeit des Parlaments für Entscheidungen von "politischer Tragweite" (BVerfGE 9, 268 f.).
Der Verweigerungskatalog des § 71 II hat diesen Schutz bisher übernommen: er hat sichergestellt, daß die Beteiligungsrechte - soweit sie durch die Einigungsstellen dem Letztzugriff der Verwaltung entzogen waren - ausschließlich als Selbstkontrolle, nicht aber als Gestaltung für die Entscheidungen der Verwaltung funktionierten.
Da der Katalog nun fehlt, ist die durch das Prinzip der parlamentarischen Verantwortung gezogene Grenze überschritten - in dieser Form ist die Ausweitung der Mitwirkung zur Mitbestimmung verfassungswidrig.

12.1.2.1.2 Beamte

Bei den Beamten entzieht der DGB-Entwurf die Letztentscheidung der Einigungsstelle und weist sie dem Bundespersonalvertretungsausschuß zu. Dadurch will er erreichen, daß die Kontrollfunktion, die ja durch den Wegfall des Verweigerungskataloges § 70 II PersVG auch für die Beamten durchbrochen wird, wiederhergestellt wird. Durch die bloße Aufstockung des Instanzenzuges um die neue Instanz §§ 62 V 2,62 VI DGB - wird dies jedoch nicht erreicht:
Zwar ist der Bundespersonalvertretungsausschuß überwiegend mit Personen besetzt, die von der Behörde ausgewählt sind, also der Exekutive nahestehen - von 11 Mitgliedern sind 6 vom Bundesminister des Inneren zu ernennen. Der genaue Blick

auf die vom BVerfG aufgestellten Kriterein zeigt jedoch, daß dies für den "letzten Durchgriff" der Verwaltung auf die Personalentscheidungen nicht ausreicht. Das Gericht führt aus: "Müßte sich die Regierung im Konfliktsfall der Entscheidung einer u n a b h ä n g i g e n Schiedsstelle beugen .... Die generelle Übertragung der Entscheidungsgewalt in allen personellen Fragen der Beamten an einen Ausschuß, dessen Mitglieder der Regierung nicht v e r a n t - w o r t l i c h sind ..." (BVerfGE 9, 268, 283). Verantwortlichkeit bedeutet dabei unmittelbare hierarchische Unterstellung unter die Exekutive - das zeigt sich an der Tatsache, daß das BVerfG die bremische Einigungsstelle für unabhängig gehalten hat, obgleich sie an entscheidender Stelle mit dem Präsidenten der Bürgerschaft (§ 60 III brem. PersVG) besetzt war: dieser kann gewiß als Garant der vom Parlament gezogenen politischen Grundlinien angesehen werden: dennoch hat das BVerfG auf der speziellen exekutiven Unterordnung bestanden.

Mit Verantwortlichkeit ist auch, wie aus den Bemerkungen des Gerichts zuvor (vgl. BVerfGE 9, 268, 270) zu ersehen ist, mehr gemeint, als die Stellung des Ausschusses in der Verwaltung und die Möglichkeit für den Minister, den von ihm bestellten Mitgliedern womöglich Weisungen zu erteilen (selbst das ist durch die globale Wortfassung "benennt" nicht sichergestellt: der Minister könnte ebenso außerhalb der Verwaltung stehende Personen ernennen, denen gegenüber er beamtenrechtlich nicht weisungsbefugt wäre).

Dies zeigt sich sofort, wenn man bedenkt, welche Konsequenzen ein Abweichen von der ministeriellen Weisung haben würde: zwar bestünden nun Möglichkeiten disziplinärer Maßnahmen, die Entscheidung des Ausschusses selbst könnte jedoch nicht revidiert werden.

Da es dem Bundespersonalvertretungsausschuß an der Verantwortlichkeit gegenüber der Verwaltung mangelt, bedeutet seine Einschaltung keine Absicherung der Kontrollfunktion: diese wird vielmehr ausgeweitet auf <u>echte Mitgestaltung</u>, wobei das Verfahren der Mitgestaltung komplizierter gemacht wird. Auch für die Beamten ist die Neuregelung daher ver-

fassungswidrig.

12.1.2.1.3 Organisatorische Angelegenheiten

Organisatorische Entscheidungen sind bisher ausschließlich mitwirkungsbedürftig. Auch in ihrem Bereich sind Entscheidungen von "politischer Tragweite" denkbar - etwa § 73 I d DGB - Entscheidungen über den Einsatz von EDV-Anlagen.
Die im DGB-Entwurf vorgesehene Ausweitung geht in zwei Richtungen: einmal wird z.B. bei Einführung neuer Arbeitsmethoden der Letztzugriff beseitigt (Mitbestimmung), zum anderen erstreckt sich die Ausdehnung nicht nur auf "grundlegend" neue Arbeitsmethoden und "wesentliche" Teile von Dienststellen, sondern auf jede Maßnahme, die hier zu treffen ist, wobei wiederum Initiative möglich ist - § 62 III DGB, 73 DGB.

Die Zuweisung organisatorischer Maßnahmen zur Einigungsstelle ist für sich genommen nicht bedenklich, wenn die Regelung sonst dafür sorgt, daß mögliche Grundlinien, die das Parlament zur Organisation der Verwaltung erläßt, realisiert werden können.
Die in der bisherigen Gesetzesfassung vorhandenen Begriffe "grundlegend" und "wesentlich" waren - vergleichbar dem Verweigerungskatalog bei den personellen Maßnahmen - geeignet, in diesem Raum eine Beschränkung der Beteiligung herbeizuführen, da bei "unwesentlichen" Maßnahmen ohnehin eine Tätigkeit des Parlaments nicht in Frage kommt. Wenn für organisatorische Maßnahmen das Letztzugriffsrecht der Verwaltung beseitigt wird, dann muß, um bei organisatorischen Entscheidungen mit "politischer Tragweite" die Beteiligung auf die Kontrollfunktion zu beschränken, diese auf die "wesentlichen" Maßnahmen beschränkt werden.
Allerdings ist hier darauf hinzuweisen, daß durch die Prinzipien des Gesetzesvorbehaltes und des Gesetzesvorranges, an den die Beteiligungsrechte ohnehin gebunden sind, eine Beteiligung bei "wesentlichen" Entscheidungen deshalb selten sein wird, weil diese nach neuerer Auffassung (397 a)

---

397 a) vgl. oben Anm. 271, 271 a.

der gesetzlichen Grundlage bedürfen. Beide Bereiche müssen sich jedoch nicht überschneiden - deshalb ist der verbleibende Spielraum für untergesetzliche Richtungskontrollen des Parlaments umso bedeutungsvoller. Der Begriff der "wesentlichen" Maßnahme hat zudem den Vorteil, daß er im Streitfall verwaltungsgerichtlich nachprüfbar ist, und so eine Abgrenzung im einzelnen stattfinden kann.
Seine Beseitigung mit gleichzeitigem Entzug des Letztzugriffsrecht ist daher als Verletzung der parlamentarischen Richtungskontrolle anzusehen.

12.1.2.2 Der GDP-Entwurf

12.1.2.2.1 Arbeiter/Angestellte

Auch der GDP-Entwurf läßt den Verweigerungskatalog ersatzlos entfallen - § 70 I b - dies ist verfassungswidrig (vgl. oben S. 179).

12.1.2.2.2 Beamte

Das Fehlen des Verweigerungskatalogs vermag dieser Entwurf für die Beamten dadurch zu beheben, daß er statt der Einigungsstelle oder eines zusätzlichen Ausschusses letztlich die Bundesregierung entscheiden läßt (vgl. §§ 70 I a - 62 II GDP-Entw.).
Über die Zweckmäßigkeit dieser Regelung ist zu streiten - ihre Verfassungsmäßigkeit läßt sich nicht bezweifeln, weil die Verantwortlichkeit der Regierung in außerordentlichem Maße gewahrt wird.

12.1.2.2.3 Organisatorische Entscheidungen

Die Ausweitung der Mitbestimmung auch auf diese Entscheidungen - § 73 GDP - unter Einbeziehung auch der "wesentlichen" Bereiche ist nach den oben entwickelten Kriterien verfassungswidrig.

12.1.2.3 Der SPD-Entwurf

12.1.2.3.1 Arbeiter/Angestellte

Der SPD-Entwurf beseitigt den Verweigerungskatalog nicht ersatzlos. An dessen Stelle ist folgende Klausel aufgenommen: "in den Fällen des Absatzes ... darf die Zustimmung nicht aus Gründen des Geschlechtes, der Abstammung, Religion, Nationalität, Herkunft oder der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Partei oder Gewerkschaft verweigert werden" - § 65 III SPD-Entw.
Hier wird demnach nicht p o s i t i v aufgezählt, wann der Personalrat seine Zustimmung verweigern kann, es wird vielmehr negativ formuliert, wann er die Zustimmung nicht verweigern darf. Damit wird aber nichts weiter erreicht, als eine zusätzliche Hervorhebung der ohnehin vorhandenen Bindung an das Gesetzmäßigkeitsprinzip. Die eigentliche Funktion des Verweigerungskatalogs, nämlich der Verwaltung einen freien Aktionsraum innerhalb des gesetzlichen Rahmens zu belassen, wird damit nicht erreicht, da nun jeder beliebige Grund außerhalb des Willkürlichen zur Verweigerung dienen kann. Die Formel ist daher zur Abgrenzung der Mitgestaltung von der Kontrolle ungeeignet und gibt der Mitgestaltung den Weg frei - die Ausweitung ist daher verfassungswidrig.

12.1.2.3.2 Beamte

Bei den Beamten wird im Regelfall nur die verfassungsrechtlich unbedenkliche Mitwirkung eingeräumt, jedoch bei der "Besetzung der Stellen mit Personalführungsaufgaben" und der "Besetzung der Stellen der Leiter von Personalabteilungen und Personalstellen" - vgl. § 65 SPD-Entw. - Mitbestimmung eingeführt. Im Streitfalle entscheidet letztlich die Einigungsstelle - § 62 V SPD-Entw. An dieser Lösung verblüfft, daß sie offenbar von der Ansicht ausgeht, die Personalführung sei von geringerer "politischer Tragweite" als die Entscheidung im Einzelfall. Da sie im wichtigen Bereich der Personalführung Mitgestaltung einräumt, ist sie nach den

oben entwickelten Kriterien verfassungswidrig.

12.1.2.3.3 Organisatorische Entscheidungen

Gleiches gilt, wie schon oben erläutert, für die Ausweitung der Mitbestimmung über wesetnliche organisatorische Entscheidungen - § 66 SPD-Entw.

12.1.2.4 Der DAG-Entwurf

12.1.2.4.1 Arbeiter/Angestellte

Der DAG-Entwurf stellt einen positiv formulierten, aus dem geltenden Recht entnommenen Verweigerungskatalog auf. Dennoch überschreitet der Entwurf die Grenze zur Mitgestaltung, da der Katalog nicht e n u m e r a t i v , sondern beispielhaft gefaßt ist ("insbesondere") und damit die Verweigerung aus anderen Gründen offenläßt. Allerdings ließe sich bei wohlwollender Interpretation die Ansicht vertreten, die Ausweitung durch "insbesondere" diene nur dem Hinweis, daß die im Katalog genannten Gründe Teilausschnitte des Gesetzmäßigkeitsprinzips seien und daher nun der gesamte Bezirk der Kontrolltätigkeit (Abtasten der Grenzen des Gesetzmäßigkeitsprinzips s. oben S. 113) erfaßt werden solle. Dies ist jedoch, wie die Begründung zum Entwurf erkennen läßt, nicht Ansicht der Entwurfsverfasser ("Der Personalrat soll in allen personellen Angelegenheiten der Angestellten und Arbeiter ein v o l l e s Zustimmungsrecht erhalten" - vgl. DAG-Entwurf, S. 44).
Diese Ausweitung ist daher verfassungswidrig.

12.1.2.4.2 Beamte

Bei Beamten wird, wie bei der jetzigen gesetzlichen Regelung, kein Mitbestimmungsrecht eingeräumt.

12.1.2.4.3 Organisatorische Entscheidungen

Die Ausweitung der Mitbestimmung in organisatorischen Entscheidungen deckt sich mit derjenigen im GDP-Entwurf und ist daher verfassungswidrig.

12.1.2.5 Der DBB-Entwurf

12.1.2.5.1 Arbeiter/Angestellte

Der DBB-Entwurf schlägt hier den gleichen Weg ein, wie derjenige der DAG - er entschärft den Verweigerungskatalog durch die Einführung des Wortes "insbesondere" - § 70 II DBB-Entw. In seiner Begründung wird noch deutlicher als zuvor, daß damit der Rahmen der Kontrolle verlassen wird: "Die 'aufgelockerte' Fassung des 'Versagungskatalogs' hat den Vorteil, daß damit ein g e w i s s e r Rahmen abgesteckt ist, in dem sich die Überlegungen des Personalrates vor seiner Entscheidung über die Zustimmung zu einer personellen Maßnahme v o r n e h m l i c h - jedoch nicht mehr ausschließlich - zu halten haben" (397 b).
Der Rahmen, in dem sich die Verweigerung bei personellen Maßnahmen zu halten hat, ist aber oben systematisch herausgearbeitet worden: seine Grenzen sind nicht dehnungsfähig, sie sind von der scharfen Linie der Kontrollfunktion umrissen. Die vom DBB vorgeschlagene Formel ist daher verfassungswidrig.

12.1.2.5.2 Beamte

Die Letztentscheidung über personelle Angelegenheiten der Beamten ist der "oberste(n) Dienstbehörde" zugewiesen - § 70 III DBB-Entw. Diese Lösung entspricht der verfassungsrechtlichen Lage, ist aber eine begriffliche Irreführung, da der Entwurf auch insoweit von "Mitbestimmung" spricht, obgleich es sich um einen Fall bloßer Mitwirkung handelt.

---

397 b) vgl. DBB-Entw. S. 27

12.1.2.5.3 Organisatorische Entscheidungen

Die hier vom Entwurf gewählte Formel entspricht in ihrer undifferenzierenden Ausweitung den bisher kritisierten - sie ist als verfassungswidrig anzusprechen.

12.2 Das Prinzip der Wahrung der Organisationsgewalt

In der systematischen Aufgliederung der Begrenzungen wurde bereits nachgewiesen, daß der Begriff der "politischen Tragweite" und die ihn begleitende Abgrenzung der Mitgestaltung von der Kontrolle in gleicher Weise für die Grenze der Organisationsgewalt gilt.
Es bedarf daher keiner nochmaligen Wiederholung der Begründung: an all den Stellen, die nun in den Entwürfen als Verstöße gegen das Recht des Parlaments zur Richtungskontrolle erkannt worden sind, ist gleichzeitig ein Verstoß gegen das Recht der Exekutive auf einen Aktivitätsraum für seine Organisationsgewalt festzustellen. Dies kommt in besonderer Weise bei der nun erstmals geforderten Mitbestimmung bei grundlegenden organisatorischen Maßnahmen zum Ausdruck, die wegen ihrer mitgestaltenden Funktion zurückgewiesen werden muß. Damit ist allerdings nicht gesagt, daß die Beteiligung sich nur auf die jetzt im Gesetz festgelegten Gegenstände beschränken muß. Die Ausweitung kann sogar durch eine umfassende, generalisierende Formel erfolgen, wenn nur durch gleichzeitige Beschränkung auf nicht-grundlegende Entscheidung der Organisationsprimat der Verwaltung gesichert wird.

12.3 Das Prinzip der Neutralität des Berufsbeamtentums

Auch die Grenzen dieses Prinzips sind durch die Begriffe Kontrolle und Mitgestaltung abgesteckt worden: sobald in personellen Angelegenheiten der Beamten mitgestaltender Fremdeinfluß möglich ist, ist die Neutralität gefährdet. Daher kann pauschal auf diejenigen Regelungen verwiesen werden, die oben als unzulässige Mitgestaltungen bezeichnet worden sind.

Dies gilt - um dies nochmals hervorzuheben - für den Bundespersonalvertretungsausschuß, den der DGB-Entwurf einrichten will, ebenso. Durch ihn wird der Verwaltung die letzte Entscheidung trotz des überwiegenden Berufungsrechts der Mitglieder aus der Hand genommen.
Nun ist nicht zu verkennen, daß diese Entscheidungsgewalt imstande ist, die Neutralität des Berufsbeamtentums nicht nur zu sichern, sondern auch zu gefährden (397 c).
Gegen derartige Gefährdungen steht jedoch das breite rechtsstaatliche Arsenal von Gegenrechten zur Verfügung - gegen den Einbruch des unabhängigen Ausschusses gibt es jedoch kein ersichtliches Mittel. Durch seine Einrichtung wird ermöglicht, daß politische Grundzüge gewerkschaftlicher Arbeit mit personalbezogenen Richtlinien der Verwaltung kollidieren. Dieses Bedenken könnte durch einen Verweigerungskatalog nach Art. des § 71 II PersVG ausgeräumt werden, einen solchen Katalog kennt der DGB-Entwurf aber nicht.
Hinzu kommt, daß die Arbeit der Beamten sich notwendig im Hinblick auf die Entscheidungen des Ausschusses in einer bestimmten Richtung bewegen wird. Dadurch wird die routinemäßige Erledigung der behördlichen Entscheidungen in eine - mindestens psychische - Abhängigkeit gebracht, der das Prinzip der Neutralität des Berufsbeamtentums ja gerade begegnen will.

13 SONSTIGE VERFASSUNGSRECHTLICHE BEDENKEN

§ 1 III DGB-Entwurf

§ 1 III DGB-Entwurf gestattet es, "über die Bestimmungen dieses Gesetzes hinausgehende günstigere Rechte der Bediensteten und ihrer Vertretungen" durch Tarifvertrag zu vereinbaren. Diese Klausel kann angesichts ihrer völlig unbestimmten Formulierung nicht rechtmäßig sein. Sie erlaubt den Schluß, daß jede, wie immer geartete Ausweitung der Beteiligungsrech-

---

397 c) vgl. etwa zum Problem der hierdurch geförderten Ämterpatronage ELLWEIN, Einführung, S. 186.

te zur Disposition von Verwaltung und Gewerkschaften stünde. Das Personalvertretungsrecht gestaltet aber als öffentliches Recht den Innenraum der Verwaltung, und zwar in dessen entscheidenden Grundzügen auf dem personellen und sozialen Sektor. Selbst wenn man berücksichtigt, daß die Beamten durch solche Tarifverträge nicht betroffen sein können, so ist doch ein unmittelbarer Einfluß auf die Organisationsstruktur der Verwaltung unverkennbar. Da dieser Einfluß dazu führen würde, daß die Verwaltung organisierende Entscheidungen ohne gesetzliche Grundlage treffen müßte, liegt im § 1 III DGB-Entwurf ein Verstoß gegen das Gesetzesvorbehaltsprinzip, da selbst dann, wenn man mit Böckenförde einen gesetzesfreien Organisationsraum der Verwaltung anerkennt, dessen Grenzen doch durch die ganz weite Formel des § 1 III DGB-Entwurfs überschritten werden würden. Der Tarifvertrag selbst kann auch nicht als solches Gesetz angesehen werden, da seine normative Wirkung verfassungsrechtlich sich auch auf Dritte, nicht aber auf das Parlament erstrecken kann, dem grundsätzliche Organisierungsakte im Bereich der Verwaltung vorbehalten bleiben müssen.

14 ZUSAMMENFASSENDE BEURTEILUNG DER ENTWÜRFE

Zusammenfassend ist zu sagen: alle Entwürfe orientieren sich an der vom BVerfG vorgenommenen Unterscheidung in soziale und personelle Entscheidungen und gehen davon aus, daß im Bereich der sozialen, der organisatorischen und der Entscheidungen über die Angestellten jede beliebige Ausweitung der Beteiligung möglich sei. Dies ist nicht der Fall: alle Entscheidungen innerhalb des Innenraumes der Verwaltung sind nur dann einer Mitgestaltung zugänglich, wenn sie keine "politische Tragweite" haben.
Deshalb sind den Entwürfen auch die realen Möglichkeiten einer Ausweitung der Mitbestimmung nicht bewußt. Sie liegen einmal darin, einheitlich für Arbeiter/Angestellte und Beamte bei personellen und organisatorischen Entscheidungen die gesamte Mitwirkung zu beseitigen und dafür Mitbestimmung einzuführen, gleichzeitig aber die Mitbestimmung teils durch den Verweigerungskatalog, teils durch den Begriff der "wesentlichen" Entscheidung dort auf die Kontrollfunktion zu beschränken, wo dies verfassungsrechtlich erforderlich ist.
Zum anderen wäre eine Ausweitung nach innen dringend erforderlich, nämlich eine Verbesserung der Kontrollmöglichkeiten durch die Bediensteten, wie es in den §§ 47 III, 57 I c, 67 II, 70 IV DGB-Entwurf ansatzweise unternommen wird.
Diese Ausweitung ist aber nur ein unvollkommener Ausgleich für die Tatsache, daß in den Entwürfen auch in persönlichen Bereichen Beteiligungsrechte vorgesehen sind, ohne daß deren Wahrnehmung an einen Antragsvorbehalt des betroffenen Bediensteten geknüpft wäre (vgl. § 57 II DGB - vorherige Einsicht in die Beurteilung).

Diese Änderungen sind natürlich vom guten Willen der Gewerkschaften getragen, sich möglichst umfassend für die Bediensteten einsetzen zu können und stehen gleichzeitig unter der Erkenntnis, daß der in den Beteiligungsrechten liegende politische Fortschritt von vielen Bediensteten nicht begriffen und nicht ausgenutzt wird. Gleichzeitig wird jedoch übersehen, daß jede in diesem Sinne solidarische Maßnahme ohne Beteiligung des Betroffenen in sich den Keim für die Fortsetzung

der Unmündigkeit birgt und bei der speziellen Konstruktion der Personalvertretung (Einbindung in die Verwaltung, Abflachung der Gegnerfreiheit) die Beteiligungsrechte zur schlichten Nebenverwaltung degradiert.
Die Neuvorschläge verringern den ohnehin schwachen Bezug zur Basis auch dann, wenn man die geringfügigen Verbesserungen mit einrechnet und vergrößern damit den Abstand der Beteiligungsrechte zu ihrem Gegenstand, dem Bediensteten. Dadurch werden neue Entfremdungszonen geschaffen, statt die vorhandenen im Sinne eines auf die Basis und deren Reflexion gerichteten Ansatzes zu beseitigen. Das hat teilweise historische Ursachen: so weist schon die Entstehungsgeschichte des PersVG aus, daß das Gesetz im wesentlichen als Vereinbarung der interessierten Verbände zustandegekommen ist. Zwar läßt sich das Grundmotiv "Bezogenheit auf den Arbeitsplatz" im jetzigen PersVG deutlich nachweisen (398), es wird jedoch vielfach durch andere Motivationen überlagert, die Gesetzespraxis hat es weitgehend zurücktreten lassen.
Die jetzt vorgenommene Ausweitung der Beteiligungsrechte - unterstellt selbst, daß ihre verfassungswidrigen Teile beseitigt würden - ist nicht allein quantitativer Art, sie bedeutet vielmehr eine strukturelle Veränderung, die dahin zielt, neben der hierarchischen Personal- und Sozialverwaltung eine Nebenverwaltung zu errichten, die mit gleichen Kompetenzen, nicht aber mit vergleichbaren Kontrollen ausgestattet ist. Dies zeigt sich an der Tatsache, daß - bis auf wenige Ansätze in den SPD- und DGB-Entwürfen - die Kontrollmöglichkeiten der Bediensteten über die Arbeit der Personalvertretung außerordentlich gering sind. Insbesondere in grossen Behörden dürfte die "Entfremdung" der Bediensteten von der Verwaltung kaum größer sein als von der Personalvertretung (399). Diese Symptome werden noch verstärkt durch das komplizierte Beteiligungsverfahren, das in bis zu sechs Instanzen - die Verwaltungsgerichte miteinbezogen - endlich

---

398) vgl. oben Seite 166

399) deutlich MATHIESEN, Personalrat, S. 87: "Der Personalrat unterdrückt, indem er an der innerbetrieblichen Disziplinierung mitwirkt ... Er hat so etwas wie eine innerbetriebliche Polizeifunktion."

eine Entscheidung ermöglicht. Die hier auftretenden Reibungsenergien vermindern die Kontrollchancen beträchtlich.

Bei der jetzigen Gesetzeslage hat dies nicht zu bemerkenswerten Schwierigkeiten geführt, da die Funktion des Personalrates als Kontrollorgan nicht überschritten wurd, und die Initiativmöglichkeiten beschränkt waren. Nun, wo die mitgestaltende Funktion dominiert, ist die fehlende Rückbezüglichkeit (400) zur Basis, die ja mit den jeweiligen Problemen am unmittelbarsten konfrontiert wird, unerträglich. Für eine Verstärkung dieser Rückkopplung bieten sich zwei Lösungen an:
einmal können die Kontrollrechte der Bediensteten gegenüber dem Personalrat verstärkt werden, was schon durch eine entsprechende Ausweitung des Begriffs des "Beteiligten" im Verfahren nach §§ 76 ff PersVG - 81 Arb GG eingeleitet werden könnte (401), zum anderen bestünde die Möglichkeit, Arbeitsgruppensprecher zu installieren, die die "informalen" (402) Meinungsbildungsströme innerhalb der Bediensteten auf die

---

400) Sie ist auch durch die blinde Anlehnung an ein, dem GG vermeintlich zugrundeliegendes "chemisch" reines Repräsentationsmodell zu erklären - vgl. etwa KRÜGER, Staatslehre, S. 242/243: "Es ist daher unbedingt repräsentationswidrig, ... wenn sich ein Parlament in irgendeiner Weise über die Meinung des Volkes unterrichtet und seine Entschließungen Hiernach bestimmt oder wenn der Parlamentswillen durch den Volkswillen verdrängt werden darf."

401) sehr restriktiv FITTING-HEYER-LORENZEN, PersVG, Anm. 18 zu § 76: in Fragen der Geschäftsführung haben einzelne Bedienstete kein Antragsrecht, ebenso DIETZ, Anm. 45 zu § 76. Das BVerwG, Beschl. v. 13.6.57, BVerwGE 5, 118 (119) macht aber deutlich, daß das "rechtlich beachtliche Interesse" für die Antragsberechtigung ausreicht - hier gälte es vom Basisbezug her weiterzuarbeiten.

402) Gerade das Vertrauen auf die Ordnungsfunktion auch "informaler Gruppen" in formalisierten Systemen ist noch nicht ausreichend abgesichert, obgleich sie in der Praxis nachgewiesen wird - vgl. LUHMANN, Spontane Ordnungsbildung, S. 166 unter Hinweis auf die Untersuchungen bei der Western Electric Company 1927 - 1932.

Arbeit des Personalrates lenken könnten (403).

Beide Lösungen setzen allerdings voraus, daß vom Gesichtspunkt der Verwaltungseffektivität her die Aktivierung der Basis nicht als Behinderung, sondern als Innovationschance begriffen wird und von Seiten der Gewerkschaften der Widerspruch zwischen der Interessenvertretung und der Verwaltungsfunktion theoretisch aufgearbeitet wird: dies würde notwendig dazu führen, daß ein kritisches Überprüfen der jetzt tatsächlich bestehenden formellen Verkrustungen in den Personalräten stattfände, was einer Verstärkung politischen Bewußtseins am Arbeitsplatz nur förderlich sein kann.

Die wirkliche Demokratisierung (404) der Verwaltung kann daher nicht an einer abstrakten Kompetenzausweitung der Personalräte ansetzen, sondern muß - mit gebührender Einbeziehung der Gewerkschaften - die Basis, nämlich den Arbeitsplatz Verwaltung in den Blick nehmen (405). Der Weg dazu ist in den oben erwähnten Ansätzen vorgezeichnet - es ist ein erheblich "politischerer" Weg, der an einigen Punkten den Besitzstand der Gewerkschaften nicht ausweiten, dafür aber das Bewußtsein von demokratischer Praxis am Arbeitsplatz verstärken könnte.

---

403) vgl. VILMAR, Arbeitsgruppenbesprechungen, S. 135, passim, mit Nachweisen zum Problem, CZAIKA, Gedanken, S. 252 f., sowie MATHIESEN, Personalrat, S. 87 r. Sp.

404) Der Begriff ist hier außerhalb des rechtlichen Bereichs in seiner politischen Kampfbedeutung gemeint.

405) Auch die politische Bewußtseinslage der Bediensteten läßt eine Bemühung in dieser Richtung notwendig erscheinen: die von DAHRENDORF für die gewerbliche Wirtschaft vorgelegten Aussagen (für 25 % der Arbeiter in der Eisen- und Stahl-Industrie war die Montan-Mitbestimmung unbekannt - Mitbestimmungsproblem, S. 33) sind zwar auf den Bereich der Betriebsverfassung und Personalvertretung nicht unmittelbar anzuwenden - die Distanz der Mitbestimmung zu den Betroffenen ist dennoch unverkennbar.

15 ZUSAMMENFASSENDE THESEN

1.

Die Beteiligung der Bediensteten an den sie betreffenden personellen, sozialen und organisatorischen Entscheidungen ist auf den Arbeitsplatz "Verwaltung" bezogen.

1.1

In der Systematik des PersVG ist dieser Tatbestand durch die Einrichtung einer einheitlichen Personalvertretung verwirklicht, die gegen die Einflüsse der Gewerkschaften, der Verwaltung und der Bediensteten vielfältig abgeschirmt ist. Soweit diese Einflüsse als hilfreich für die Arbeit der Personalvertretung angesehen werden oder aus verfassungsrechtlichen Gründen erforderlich sind (Funktionsschutz für die Verwaltung), sind für sie punktuell Einbruchsstellen vorgesehen.

1.2

Die Bezugnahme auf den Arbeitsplatz verwirklicht sich weiter in dem Bestreben, auf verschiedene Problemlagen mit entsprechend differenzierten Mitteln reagieren zu können - deswegen sind, etwa im Gruppenprinzip, weitere Durchbrechungen der Einheitlichkeit vorgesehen.

1.3

Die besonderen Probleme, die der Arbeitsplatz "Verwaltung" durch seine Einbindung in das Gefüge des öffentlichen Dienstes aufwirft, sind dadurch grundsätzlich erfaßt, daß der Personalrat als dezentralisiertes Verwaltungsorgan konstruiert ist.

1.3.1

Der Personalrat hat die Aufgabe, Verwaltungsentscheidungen auf ihre Übereinstimmung mit dem Gesetzmäßigkeitsprinzip zu

kontrollieren und darüber hinaus in begrenztem Umfang Verwaltungsentscheidungen mitzugestalten.

1.3.2

Seine besondere Stellung in der Verwaltung ermöglicht es ihm, dabei gleichzeitig als Repräsentant der Interessen der Bediensteten aufzutreten. Mögliche Kollisionen zwischen beiden Aufgaben vermeidet das PersVG dadurch, daß es die Verbindungen zur Verwaltung systematisch erheblich stärker ausgebaut hat als die Verbindungen zu den Bediensteten.

2.

Die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte durch den Personalrat läßt sich als Verwirklichung von Verfassungsprinzipien deuten.

2.1

Das Rechtsstaatsprinzip wird dadurch verwirklicht, daß die Beteiligungsrechte innerhalb der Verwaltung die Einhaltung des Gesetzmäßigkeitsprinzips mitüberwachen.

2.3

Eine Verbindung zum Sozialstaatsprinzip besteht insofern, als die Beteiligungsrechte als Ausprägung "betrieblicher Solidarität" Verwaltungsentscheidungen mitgestalten.

3.

Die Grundrechte wirken im Bereich der Personalvertretung zwischen Personalrat und Bediensteten ebenso wie sonst im Staat - Bürger - Verhältnis.

3.1

Dabei ist der Personalrat Adressat, die Bediensteten sind Träger der Grundrechte. Dies gilt sowohl für Entscheidungen des Personalrates im Rahmen der Mitwirkung und Mitbestimmung als auch bei selbstorganisierenden Entscheidungen.

3.2

Die gerichtliche Durchsetzung der Grundrechte ist im Bereich der Personalvertretung jedoch im wesentlichen nur im Verfahren der §§ 76 ff. PersVG möglich, da es für ein streitiges Verfahren im Regelfall am außenwirksamen "Eingriffscharakter" einer Maßnahme fehlen wird. Grundrechtsverletzungen können aber sehr wohl incident im Amtshaftungsverfahren oder im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht - soweit nach allgemeinen Regeln zulässig - gerügt werden.

4.

Die Beteiligungsrechte werden durch verfassungsrechtliche Bestimmungen begrenzt. Die Begrenzungslinie wird nicht von der Verschiedenheit zwischen Mitwirkung und Mitbestimmung gezogen, läuft also nicht parallel zur gesetzlichen Systematik, sondern von dem Unterschied zwischen bloßer Kontrolle und Mitgestaltung: auch im Bereich der Mitbestimmung findet, falls ein Verweigerungskatalog zwischengeschaltet ist, bloße Kontrolle statt.

4.1

Unter den Gesichtspunkten der parlamentarischen Verantwortlichkeit, der Organisationsgewalt und der Neutralität des Berufsbeamtentums zeigt sich, daß eine mitgestaltende Tätigkeit der Personalvertretung in personellen Angelegenheiten stets Gegenstände von "politischer Tragweite" berühren kann und daher den Kernbereich dieser Verfassungsbezirke, der ausschließlich der Verwaltung vorzubehalten ist, verletzt. Die Unterscheidung zwischen personellen Angelegenheiten der Arbeiter/Angestellten und der Beamten ist dabei künstlich und als Abgrenzungskriterium nicht tragfähig.

4.2

Da das geltende PersVG in diesen personellen Angelegenheiten, gleich ob es sich um Arbeiter/Angestellte oder um Beamte handelt, die Mitbestimmung an den Verweigerungskatalog gebunden hat, findet nur eine - verfassungsrechtlich unbe-

denkliche - Kontrolltätigkeit statt, nicht aber eine Mitgestaltung in personellen Angelegenheiten.

5.

Die Neuvorschläge, die von verschiedenen Seiten zur Novellierung vorgelegt werden, stützen sich auf die überkommene Unterscheidung, vernachlässigen aber die Grenzlinien zwischen Kontrolle und Mitgestaltung.
Dadurch und insbesondere durch die Eliminierung des im PersVG enthaltenen Verweigerungskatalogs kollidieren die Entwürfe mit der Verfassung.

L E B E N S L A U F

Ich bin am 18. Mai 1944 in Stühlingen (Baden) geboren. Mein Vater ist Architekt im Staatsdienst; ich habe noch drei Brüder. Seit 1969 bin ich verheiratet.

Nach der Volksschule besuchte ich humanistische Gymnasien in Düsseldorf und Bad-Godesberg. Dort habe ich am 1. 3. 1963 die Reifeprüfung bestanden.
Von 1963 bis 1965 war ich Soldat in Koblenz und Hamburg.
Im Sommersemester 1965 begann ich mit dem juristischen Studium an der Freien Universität Berlin, ging anschließend für ein Jahr nach Freiburg (1966) und setzte das Studium in München fort. Dort habe ich am 15. 12. 1969 die Erste Juristische Staatsprüfung bestanden.
Seit 30. 1. 1970 bin ich Referendar in München.

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahre 1970 mit dem Herrn Erstberichterstatter vereinbart und ist Ende 1971 abgeschlossen worden.

BAMBERGER FOTODRUCK · RUDOLF RODENBUSCH
8600 BAMBERG · Pödeldorferstr. 66 Telefon 0951/31399